



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
Demandante: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
Tema: La Ley 188 de 1959 y el Decreto 2838 de 1960 y el Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones de derecho individual del trabajo // Las empresas industriales y comerciales del Estado no son empleadores particulares // **TELECOM** no tenía obligación de contratar aprendices antes de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002 // el **SENA** no podía multar a **TELECOM** por no contratar aprendices según normas que rigen vínculo laboral particular// **reiteración de jurisprudencia**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** –en adelante **SENA**–, parte demandada, en contra de la sentencia de 10 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

I.- ANTECEDENTES

I.1. La demanda¹

1. La **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES** –en adelante **TELECOM**–, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, elevó las siguientes pretensiones:

[...] **PRIMERA.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1267 del 20 de Diciembre de 2002 expedida por la Directora Regional del SENA Valle del Cauca “**Por la cual se impone multa a TELECOM...**” por valor de **CIENTO CUARENTA Y TRES millones DOSCIENTOS OCHENTA y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (143.284.260.000,00)** (sic)

SEGUNDA. Que de igual forma también se declare la nulidad de la Resolución No. 0022 de 5 de Febrero de 2003 respectivamente, proferida por la misma Directora Regional del SENA Valle del Cauca “**Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición**” presentado por TELECOM contra la resolución mencionada en la pretensión anterior.

TERCERA. Que así mismo, como consecuencia de las declaraciones de nulidades de las dos resoluciones mencionadas anteriormente, y a título de restablecimiento del

¹ Cuaderno Principal 1, folios 63-82.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

derecho se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje **–SENA–** reintegrar el valor de la multa cancelada por mi poderdante la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM” teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

a. La suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (\$143.284.260.000,00) (sic) debidamente indexada o actualizada desde la fecha del pago de la multa hasta la devolución de esa cantidad de dinero.

b. Los intereses comerciales corrientes de la suma anteriormente mencionada y pagada por TELECOM hasta la fecha de su devolución que haga la demandada.

CUARTA. Que se condene en costa al SENA Regional Valle del Cauca [...]

I.1.1. Los hechos

2. La parte actora aludió a los hechos que sustentan las pretensiones y que se sintetizan de la siguiente forma:

3. Afirmó que **TELECOM** era –al momento de la presentación de la demanda– una empresa industrial y comercial del Estado desde la promulgación del Decreto 2123 de 29 de diciembre de 1992², dejando de ser, en consecuencia, un establecimiento público.

4. Manifestó que funcionarios de **TELECOM** y el **SENA**, en el año 1996, suscribieron el Acta Núm. 1 de 16 de octubre de 1996, por medio de la cual concertaron la cuota de aprendices a nivel nacional, fijándola en el número de 294, y el director del **SENA** Regional Valle del Cauca, a través de la Resolución Núm. 0255 de 1 de abril de 1997, decidió fijar a **TELECOM** una cuota de 24 aprendices para que fueran contratados en las especialidades que se concertarían con el **SENA**.

5. Señaló que **TELECOM**, para los años 1998, 1999 y 2000, contrató 197 aprendices distribuidos en las diferentes gerencias departamentales y en el nivel central. Sin embargo, luego de proferida la sentencia de 25 de mayo de 2000 por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado en el Expediente núm. 5555, para el año 2000, la Vicepresidencia de Gestión Humana de **TELECOM**, en las circulares núm. 00135000-068 y 00135000-078 de octubre y noviembre, solicitó a los gerentes departamentales que se abstuvieran de firmar nuevos contratos de aprendizaje con los alumnos del **SENA**.

6. Aludió a que la Dirección Regional del **SENA** en el Valle del Cauca expidió la Resolución Núm. 1267 de 20 de diciembre de 2002 mediante la cual impuso multa a **TELECOM** por la suma de \$143.284.260 por la contratación parcial de aprendices

² Por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM–.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

por el período enero a diciembre de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición y que fue confirmada a través de la Resolución Núm. 0022 de 5 de febrero de 2003.

7. Resaltó que **TELECOM**, al agotar la vía gubernativa y para hacer menos gravosa su situación al cobrar ejecutoria los actos administrativos acusados, canceló, el 16 de abril de 2003, el valor de la multa mediante pago electrónico a la cuenta bancaria del **SENA**, como consta en el certificado de la transacción de 21 de abril de 2003, pago que se sustentó en la orden de pago núm. 671 de 10 de abril de 2003.

I.1.2. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

I.1.2.1. Las normas violadas

8. La parte demandante consideró que el **SENA**, con la expedición de los actos acusados, trasgredió *i)* los artículos 6°, 54, 113, 115, 122 y 123 de la Carta Política; *ii)* los artículos 3°, 4°, 81 y 82 del Código Sustantivo del Trabajo; *iii)* la Ley 188 de 1959³; *iv)* la Ley 119 de 1994⁴; *v)* el Decreto Núm. 2838 de 1960⁵; *vi)* el Decreto 3130 de 1968, artículo 40⁶; *vii)* el Decreto Núm. 1950 de 1973⁷; *viii)* el Decreto Núm. 2375 de 1974⁸; *ix)* el Decreto Núm. 2123 de 1993⁹; y, *x)* el Decreto Núm. 666 de 1993¹⁰.

I.1.2.2. El concepto de la violación

9. La parte actora formuló como cargos: *i)* la violación de las normas en que se han debido fundamentar los actos administrativos; *ii)* la falsa motivación, *iii)* la falta de competencia, y *iv)* el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

10. Frente a cargo por violación de las normas en que se han debido fundamentar los actos administrativos acusados, estimó que:

[...] 1. La INCONSTITUCIONALIDAD de los actos administrativos demandados directamente del contenido de la sentencia Exp. 5555 del 25 de mayo de 2000 de la

³ Por la cual se regula el contrato de aprendizaje.

⁴ Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por el cual se reglamenta el artículo 8° de la Ley 188 de 1959, que regula el Contrato de Aprendizaje.

⁶ “Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.”

⁷ “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”

⁸ Por el cual se dictan medidas destinadas a combatir el desempleo.

⁹ Se refiere al Decreto Núm. 2123 de 1993.

¹⁰ Por el cual se aprueban los Estatutos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

Sección Primera del Consejo de Estado cuando manifiesta que “No se observa cómo pueda (sic) una empresa industrial y comercial del Estado contratar aprendices, cuyas funciones dependerán de un contrato individual especial de trabajo, cuya finalidad no se ajusta al ejercicio de la función pública” (...) Y continúa diciendo esta sentencia que “Dicha resolución resulta inaplicable por ser contraria al artículo 123 de la Carta Política” (...) 4. El DESCONOCIMIENTO AL PRINCIPIO DE LA DESIGUALDAD surge cuando la Dirección Regional del SENA al imponer a TELECOM la multa por no contratar aprendices apoyada en una norma que solamente rige para el sector privado, haciéndola extensiva arbitrariamente al sector Público o Estatal, sencillamente no adecúa su comportamiento a la existencia de este principio reconocido por nuestra Carta Política. El ex presidente español Felipe González menciona este principio cuando dijo que “Es lógico que a cada cual lo traten como es. De ahí la imposibilidad de imponer el igualitarismo. La verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales” (...) El Consejo de Estado en su sentencia Exp. 5555 de mayo 25/00 nos dijo que la actividad del SENA en materia de contratar aprendices se aplica solamente para el sector privado y nunca para el sector público, luego no se puede tratar como iguales al sector público y privado cuando la Constitución y la ley les da un tratamiento diferente, no igual a esos ámbitos [...]

11. En lo que refiere a la falsa motivación, consideró configurada esta causal de nulidad en la siguiente forma:

[...] 3. La FALSA MOTIVACIÓN surge cuando la administración pública no actúa bajo el amparo de una norma legal, y resulta que en esta oportunidad la Dirección Regional del SENA no actúa de acuerdo al fallo del Consejo de Estado de mayo de 2000 donde señala que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como lo es TELECOM, no puede contratar aprendices (...) El SENA dice apoyarse en toda su actuación en el Decreto 2838/69 y Ley 119/94 para imponer la multa, pero hasta la fecha no ha querido aceptar que esas normas no se aplican al sector público [...]

12. Fundamentó el cargo por falta de competencia, empleando los siguientes razonamientos:

[...] 2. La INCOMPETENCIA surge cuando en relación con la materia del asunto encontramos que la Dirección Regional del SENA expide las resoluciones 1267 de diciembre 20 de 2002 y 0022 de febrero 5 de 2003, apoyado en la ley 119/94 (sic) y [e]l decreto 2838 de 1960 aplicable a las relaciones obrero patronales del sector privado exclusivamente, y nunca a las relaciones empleadores – trabajadores de una empresa estatal como es TELECOM. En otras palabras el Director Regional no tiene competencia para sancionar a una empresa estatal cuando no contrata aprendices de esa entidad. Actuó entonces la Directora Regional por fuera de la competencia que le da las normas para su accionar legal. La ley no le atribuyó al SENA la competencia para sancionar a empresas estatales por no contratar trabajadores aprendices [...]

13. Aludió a la violación del debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, resaltando que:

[...] 5. La Dirección Regional del SENA viola el principio constitucional del debido proceso y por consiguiente el derecho de defensa y a la contradicción cuando en su resolución 022 de febrero 5 de 2003, señala que cuando a TELECOM se le concedió el recurso de reposición se le garantizó el derecho de defensa, cuando es conocido por numerosos fallos de tutela de todas las altas cortes de nuestro país, que conceder al perjudicado –en este caso a mi poderdante– el uso de los recursos gubernativos per se no garantiza este principio que consagra el artículo 29 de nuestra Carta Política



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

por cuanto este principio surge desde ante, en y después de que se conceden los recursos de la vía gubernativa. Basta remitirnos simplemente para afirmar que estas resoluciones de la Dirección Regional del SENA violan este artículo constitucional cuando nos remitimos al fallo de tutela T-145 de 1993 del magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz [...]

I.2. La contestación de la demanda¹¹

14. El **SENA**, a través de apoderado judicial y dentro de la oportunidad procesal respectiva, contestó la demanda y solicitó que se denegaran las pretensiones de esta. Frente al concepto de la violación, indicó lo siguiente:

[...] Partiendo de la base de la normatividad citada por el apoderado de la parte demandada, es una apreciación, una interpretación de la norma que a consideración del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, era la norma a aplicar (...) El SENA incluyó en la liquidación los valores que según la legislación vigente en cada momento de liquidación debían ser base para ello (...) El SENA considera que en ningún momento se ha violado norma alguna y por tanto considera que es el Tribunal Contencioso quien debe decidir quién tiene la razón y entrar a verificar si la liquidación realizada se encontraba acorde a las normas vigentes y que de acuerdo a la interpretación de la época (...) Con relación a los argumentos presentados por la parte demandante con relación al acta N° 01 de octubre de 16 de 1996 (sic), los argumentos expuestos en la demanda debieron ser expuestos en su momento si consideraban que dicha acta no se ajustaba a derecho y por ello no debió ser suscrita por los representantes de Telecom para esa diligencia (...) Con relación al argumento que plantea el apoderado de Telecom con relación (sic) a que contratar aprendices le implicaba modificar su planta de personal, ya que Telecom era una empresa industrial y Comercial (sic) del Estado, se deben hacer varias precisiones. En primer lugar el contrato de aprendizaje establecido en el anterior estatuto desarrollaba como un contrato de trabajo de alguna manera especial en virtud de la misma ley (no como actualmente se viene desarrollando), puesto que a pesar que se encontraba protegido por normas del Código sustantivo de Trabajo (sic) (no era propiamente un contrato de trabajo por cuanto se le debía apoyar al aprendiz con un porcentaje del salario mínimo para la época en el territorio nacional), por otro lado el fin con que se estableció el contrato de aprendizaje era totalmente diferente al que perseguía el contrato de trabajo regulado por el Código Laboral, es decir, en el primero se busca apoyar a un sector desfavorecido generando la posibilidad que un joven aprenda y mientras lo hace se le apoye económicamente y él contribuye efectivamente con una labor desempeñada en la empresa que lo patrocinó a un costo menor que se pagaría en caso de un contrato de trabajo por una persona en condición diferente. Otro aspecto importante para la época de los hechos es que como se puede apreciar la normatividad que regulaba el contrato de aprendizaje en ningún momento hizo discriminación alguna con relación a empleadores del sector público o privado, ya que generalizó por ello con el término empleados, ya que en esencia se buscaba el apoyo si bien es cierto del sector productivo del país (con el argumento del Estado Social de Derecho), también se buscaba el apoyo (y quizás se sobre entendía el mayor compromiso por parte del Estado –entidades estatales– que fue el promotor e impulsador de políticas sociales) del mayor empleador del país (Art. 54 C.N.), claro estableciendo las respectivas excepciones legales, y es tan así que el mismo SENA tiene que contratar aprendices (...) El accionante fundamenta además la demanda en la inconstitucionalidad, la incompetencia, falsa motivación, desconocimiento del principio de igualdad y violación al debido proceso al momento de expedir la resolución por medio de la cual se multa a Telecom por no contratar la cuota de

¹¹ Cuaderno Principal 1, fol. 278-282.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

aprendices que por ley le correspondía, a lo cual hay que señalar (...) Con relación a la inconstitucionalidad de dicha resolución se debe dejar en claro que se fundamenta precisamente en algunos apartes del preámbulo (estado social de derecho) y el artículo 54 de la C.N., en donde se establece la obligación del Estado en proteger a los menos favorecidos y en consonancia en el art. 13 numeral (sic) 13 de la ley 119 de 1994 (sic), se configura la obligación de contratar aprendices por parte de los empleadores. Por lo contrario a lo planteado (sic) por parte del accionante no se vulnera el derecho a la igualdad por cuanto se busca precisamente que los aprendices tengan la posibilidad de estudiar, trabajar y llegar a tener la posibilidad de un mejor nivel de vida gracias al contrato de aprendizaje (se busca favorecer a un sector precisamente desfavorecido), ya que gracias al contrato de aprendizaje puede precisamente obtener una experiencia laboral que en muchas oportunidades es la barrera para ingresar a laboral (sic) en cualquier lugar, existe la desigualdad que plantea el accionante y es tan palpable que por ello no se exige que entidades como por ejemplo el ejército contrate aprendices, pero como el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado si es obligatorio, y es tan así que en razón de situaciones como la presente en donde se demanda la nulidad de la resolución por medio de la cual se multó a Telecom se pudiera repetir, la ley 789 de 2002 (sic) en su artículo 32 señala expresamente: “... *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...*”, sino fuera en esencia que antes de la expedición de esta norma se obligara a contratar aprendices a las empresas industriales y comerciales del Estado, la ley no lo habría contemplado sino que por el contrario los hubiera excluido (...) No se presenta la incompetencia, ni la falsa motivación al momento de expedir dichas resolución, ya que la competencia la da la misma ley para imponer la multa y es tan así que de igual forma tiene competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto y por la misma razón se niega el de apelación porque sería como si el mismo Director Nacional lo resolviera (lo cual resulta ilógico) ya que no existiría superior jerárquico. La motivación para expedir dicha resolución es la conferida por la misma Ley y la Constitución Nacional [...]

15. Asimismo, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. Argumentó que no debía suma alguna a la demandante y que el pago de la multa tenía pleno respaldo en la legislación vigente al momento en que sucedieron los hechos, agregando que liquidó la cuota de aprendices de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico lo que conllevó a que **TELECOM** suscribiera un acta con la que se entendía que aquella entidad pública aceptaba que era su obligación contratar aprendices, la cual, posteriormente, dejó de cumplir, hecho que la hizo destinataria de la multa impuesta.

I.3. La sentencia de primera instancia

16. El **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, mediante sentencia de 10 de mayo de 2013, resolvió:

[...] **1. DECLÁRASE LA NULIDAD** de los actos administrativos contenidos en las **Resoluciones Nos. 1267 del 20 de diciembre de 2002** “*Por medio de la cual se impone una multa a un empleador*”, y 0022 del 5 de febrero de 2003, “*Por la cual se resuelve un recurso de Reposición*”, conforme a lo expuesto en precedencia.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

2. Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, a pagar a la entidad demandante la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M/cte (143.284.260), cantidad que deberá ser actualizada con base en la fórmula descrita en la parte motiva de este fallo, hasta la fecha en que se realice el pago.

3. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

4. **EXPÍDASE**, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas al apoderado judicial que lo ha venido representando.

5. **ORDÉNASE** a las entidades demandadas y condenadas, cumplir este fallo en los términos de los Artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo [...]

17. Consideró, inicialmente y frente a las excepciones propuestas por la demandada, que estas no ameritaban un pronunciamiento distinto al que haría al resolver de fondo el asunto, dado que no tenían el carácter de tales y simplemente apuntaban a negar los supuestos jurídicos y fácticos de las pretensiones de la demanda, añadiendo que no había detectado excepción alguna que ameritara ser declarada y que fuera favorable a la entidad demandada.

18. Estimó que el problema jurídico que se debía resolver era el consistente en determinar la legalidad de la Resolución Núm. 1267 de 20 de diciembre de 2002 y de la Resolución Núm. 0022 de 5 de febrero de 2003, expedidas por el **SENA**, y, adicionalmente, establecer si le asistía derecho a **TELECOM**, entidad suprimida por el Decreto Ley 1615 de 2003, para obtener la devolución de la multa impuesta a través de los actos administrativos acusados.

19. Luego de citar: *i)* el artículo 1º del Decreto Núm. 2838 de 14 de diciembre de 1960; *ii)* el artículo 103 del Decreto Núm. 266 de 2000; *iii)* la sentencia C-1316 de 2000, proferida por la Corte Constitucional, y *iv)* la sentencia de 15 de noviembre de 2012, proferida por esta Sección en el expediente núm. 4100123310002002003490, destacó que esta Corporación, en esta última decisión, señaló lo siguiente:

[...] el contrato de aprendizaje constituye una modalidad del contrato de trabajo. Por lo tanto, aunque las reglamentaciones originales hayan sido subrogadas por la Ley 188 de 1959, deben considerarse pertenecientes al Código Sustantivo de Trabajo. También indicó, que las obligaciones que el código les impone en esa materia a los empleadores particulares no cobijan a las entidades públicas, frente a los trabajadores oficiales, y, advirtió que: *“Cuando el artículo 1º del Decreto 2838 de 1960 habla de los empleadores de todas las actividades, como obligados a contratar aprendices, se está refiriendo naturalmente a los empleadores del sector privado que desarrollan actividades en los distintos campos”* [...]

20. Posteriormente procedió a abordar el problema jurídico de acuerdo con las pruebas que obraban en el expediente, en la siguiente forma:



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

[...] Así las cosas, se observa que, las Resoluciones Nos. 1267 del 20 de diciembre de 2002 y 0021 del 5 de febrero de 2003, objeto de la presente litis, fueron expedidas por el SENA Regional Valle, cuando ya el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, había advertido que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, no está facultado para sancionar pecuniariamente a las empresas industriales y comerciales del Estado (EICE) que no contraten a sus aprendices; de hacerlo, desconocería la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 103 del Decreto 266 del 2000 (...) De suerte que, en el asunto bajo estudio, el SENA, le impuso una multa a la desaparecida TELECOM con base en dicha normativa, sin tener en cuenta su inconstitucionalidad; además, desconoció el precedente jurisprudencial que determinó que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, no están obligadas a contratar aprendices (...) Con fundamento en lo anterior y en vista de que TELECOM para la fecha de expedición de los actos acusados tenía la naturaleza jurídica de una empresa industrial y comercial del Estado, y que por ende, no estaba obligada esta empresa a contratar aprendices, se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda, ordenándose por contera el restablecimiento del derecho deprecado; por consiguiente, el valor que tendrá que devolver el SENA a TELECOM, teniendo en cuenta el pago efectuado por la suma de \$143.284.260,00, tendrá que ser indexado con fundamento en el artículo 178 del C.C.A. [...]

I.4. El recurso de apelación¹²

21. El **SENA**, inconforme con la decisión de primera instancia y por intermedio de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación a fin de que se revocara tal decisión y se declarara la legalidad de los actos administrativos acusados. Estimó que no ha debido accederse a las pretensiones de la demanda puesto que, en primer lugar, el contrato de aprendizaje establecido en el anterior estatuto se desarrollaba como un contrato de trabajo especial por virtud de la misma ley:

[...] puesto que a pesar que se encontraba protegido por normas del Código sustantivo de Trabajo (sic) (no era propiamente un contrato de trabajo por cuanto se le debía apoyar al aprendiz con un porcentaje del salario mínimo de la época, es decir, si fuera un contrato de trabajo como el del C.S. de T. no podría contemplarse que se diera dicha suma sino el valor establecido como salario mínimo para la época en el territorio nacional), por otro lado el fin con que se estableció el contrato de aprendizaje era totalmente diferente al que perseguía el contrato regulado por el Código Laboral, es decir, en el primero se busca apoyar a un sector desfavorecido generando la posibilidad que un joven aprenda y mientras lo hace se le apoye económicamente y él contribuye efectivamente con una labor desempeñada en la empresa que lo patrocinó a un costo menor que se pagaría en caso de un contrato de trabajo por una persona en condición diferente. Otro aspecto importante para la época de los hechos es que como se puede apreciar la normatividad que regulaba el contrato de aprendizaje en ningún momento hizo discriminación alguna con relación a empleadores del sector público o privado, ya que generalizó por ello con el término empleador, ya que en esencia se buscaba el apoyo si bien es cierto del sector productivo del país (con el argumento del Estado Social de Derecho), también se buscaba el apoyo (y quizás se sobreentendía el mayor compromiso por parte del Estado –entidades estatales– que fue el promotor e impulsador de políticas sociales) del mayor empleador del país (Art. 54 C.N.), claro estableciendo las respectivas excepciones legales, y es tan así que el mismo SENA tiene que contratar aprendices [...]

¹² Cuaderno Principal 2, fol. 337-340.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

22. Afirmó luego que las normas que regulan el contrato de aprendizaje, esto es, *i)* el artículo 8 de la Ley 188 de 1959; *ii)* el artículo 1º del Decreto Núm. 2838 de 1960, y *iii)* el artículo 103 del Decreto Núm. 266 de 2000, no distinguieron entre trabajadores del sector público y del sector privado, pues aluden a empleadores de todas las actividades de acuerdo con un nivel determinado de capital suscrito y pagado, así como de número de trabajadores, siendo la única excepción prevista el sector de la construcción.

23. Subrayo que, en su concepto, la sentencia de 25 de mayo de 2000, proferida por esta Sección, desconoció principios constitucionales y legales y no tuvo en cuenta que el Decreto Núm. 858 de 2000 entró en vigencia el 11 de mayo de ese mismo año –año 2000–, es decir, con anterioridad a que se profiriera la sentencia, infringiéndose el artículo 230 de la Carta Política, en la medida en que el Consejo de Estado está sometido al imperio de la Ley.

24. Manifestó que se vulneraron los artículos 1º, 25 y 54 de la Constitución Política insistiendo en que:

[...] Como puede observarse, no existe diferencia alguna en la consagración de estos derechos por partes (sic) del constituyente, ni discriminación para los ciudadanos colombianos, en el sentido que los derechos aquí consagrados sólo sean para los trabajadores del sector privado regidos por el C.S. del T., excluyendo a los servidores del Estado, por cuanto principios y derechos se han consagrado en pro de los Colombianos (...). Al momento de establecer la respectiva cuota de aprendices (o en caso del FIC) se analizará la planta de personal en su totalidad y sobre los trabajadores calificados se efectuará la regulación de la cuota correspondiente. Ahora bien, si la norma exige un análisis discriminado de planta de personal, ha de entenderse que dicho análisis cobija a todos los servidores que figuran en la planta, para luego tomar solamente los calificados como base para la regulación de cuota (...). Por mandato legal le corresponde al SENA como a todo ciudadano colombiano dar aplicación a las normas existentes sobre contrato de aprendizaje, fue en cumplimiento de un deber legal el hecho de imponer la multa, hoy objeto de litigio, por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA (...). Por todo lo anterior reitero que la inconstitucionalidad e ilegalidad de dicha resolución se debe dejar en claro que se fundamenta precisamente en algunos apartes del preámbulo (estado social de derecho) y el artículo 54 de la C.N., en donde se establece la obligación del Estado en proteger a los menos favorecidos y en consonancia en el art. 13 numeral (sic) 13 de la ley 119 (sic) de 1994, se configura la obligación de contratar aprendices por parte de los empleadores. Por lo contrario a lo planteado (sic) por parte del accionante no se vulnera el derecho a la igualdad por cuanto se busca precisamente que los aprendices tengan la posibilidad de estudiar, trabajar y llegar a tener la posibilidad de un mejor nivel de vida gracias al contrato de aprendizaje (se busca precisamente que los aprendices tengan la posibilidad de estudiar, trabajar y llegar a tener la posibilidad de un mejor nivel de vida gracias al contrato de aprendizaje (se busca favorecer a un sector precisamente desfavorecido), ya que gracias al contrato de aprendizaje puede precisamente obtener una experiencia laboral en cualquier lugar, existe la desigualdad y es tan palpable que por ello no se exige que entidades como por ejemplo el ejército contrate aprendices, pero como el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado si es obligatorio, y es tan así que en razón de situaciones como la presente en donde se demanda la nulidad de la resolución por medio de la cual se multó a Telecom se pudiera repetir, la ley (sic) 789 de 2002 en su



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

artículo 32 señala expresamente: “... *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 ...*”, sino fuera en esencia que antes de la expedición de esta norma se obligara a contratar aprendices a las empresas industriales y comerciales del Estado, la ley no lo habría contemplado sino que por el contrario los hubiera excluido (...). El apoderado de la parte demandante también alega la inconstitucionalidad, la incompetencia, falsa motivación y violación del debido proceso al momento de expedir los actos administrativos demandados y ante lo cual se debe precisar que dichos actos fueron expedidos por la persona competente, se notificaron en debida forma, se dio la posibilidad de debatirlos mediante la vía gubernativa y ante todo gozan de la presunción de legalidad de todo acto administrativo por lo que le corresponde a la parte demandante probar todo lo que argumenta (...). Para concluir, solicito comedidamente al Señor(a) Magistrado(a) que estudiará la decisión, que analice las contestaciones de la demanda que hicimos los dos entes públicos y estos alegatos de conclusión, respecto a los documentos y demás probanzas que obran en el expediente, a la normatividad vigente a época (sic) de los hechos, a la doctrina y jurisprudencia que se ha desarrollado para estos casos [...]

I.5. Trámite del recurso de apelación

25. El magistrado sustanciador del proceso, a través del auto de 20 de enero de 2014, antes de resolver sobre la concesión del recurso interpuesto, citó a las partes a la celebración de audiencia de conciliación, de acuerdo con el artículo 43 inciso 2º de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010¹³, la cual se llevaría a cabo el 12 de mayo de 2014.

26. El citado día –12 de mayo de 2014– se realizó la mencionada audiencia y en el curso de ella, en atención a que las partes no llegaron a acuerdo alguno, se declaró fallida la etapa conciliatoria y se ordenó continuar con el trámite procesal. El magistrado sustanciador del proceso, mediante auto de 14 de marzo de 2014, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –SENA– en contra de la sentencia de 10 de mayo de 2013¹⁴.

27. El Consejero de Estado sustanciador de este proceso en segunda instancia, mediante auto de 6 de julio de 2015¹⁵, admitió el recurso de apelación y, por auto de 16 de febrero de 2016¹⁶, corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, de considerarlo pertinente, rinda el respectivo concepto.

28. La apoderada judicial del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR TELECOM** y el apoderado judicial del **SENA** insistieron en los argumentos

¹³ Cuaderno Principal 2, fol. 344.

¹⁴ Cuaderno Principal 2, fol. 378.

¹⁵ Cuaderno Consejo de Estado, fol. 7.

¹⁶ Cuaderno Consejo de Estado, fol. 10.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

expuestos a lo largo del proceso judicial¹⁷. El agente del Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

29. Esta Sala de Decisión, para desatar los argumentos del recurso de apelación presentados por la parte demandada, abordará: *i)* su competencia; *ii)* los actos administrativos cuestionados; *iii)* el problema jurídico; *iv)* el caso concreto, y *v)* señalará las conclusiones.

II.1. La competencia

30. La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del CCA¹⁸ y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

II.2. Los actos administrativos acusados

31. Los actos administrativos acusados son *i)* la Resolución Núm. 1267 de 20 de diciembre de 2002 y *ii)* la Resolución Núm. 0022 de 5 de febrero de 2003, ambos expedidos por la directora del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA, REGIONAL DEL VALLE**.

32. El **SENA**, mediante la Resolución Núm. 1267 de 20 de diciembre de 2002, decidió:

[...] CONSIDERANDO (...) Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12 de Artículo 13 de la Ley 119 de 1994, son funciones del Director General del SENA: "...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" (...) Que en virtud del Artículo 30 de la Resolución No. 00770 de julio 11 de 2001, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA,

¹⁷ Cuaderno Consejo de Estado, fol. 11-22.

¹⁸ «[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión [...].»



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

delegó en los Directores Regionales y en los Jefes de las Seccionales la facultad de imponer multas en los casos en que los empleadores no cumplan con la cuota de aprendices que se les ha asignado (...) Que mediante Resolución 0255 del 1 de abril de 1997 y de conformidad con el Artículo 1º del Decreto Ley 2838 de 1960, teniendo en cuenta el total de trabajadores permanentes ocupados por el empleador TELECOM Nit 899.999.023 dispuso fijarle una cuota de VEINTICUATRO (24) aprendices que deben ser contratados en la especialidad que se concierte con el SENA Regional Valle (...) Que revisados los registros de control de cumplimiento de contratación que se llevan en la Oficina de Promoción y Contratación de Aprendices y Técnicos se ha comprobado que el empleador mencionado ha cumplido parcialmente con la contratación asignada lo cual amerita una sanción comprendida por el período Enero-Diciembre de 1999, Enero-Diciembre de 2000, Enero-Diciembre de 2001 y Enero-Diciembre de 2002 (...) Que como consecuencia de lo anterior la multa a imponer es por la suma de \$143.284.260.00 (...) RESUELVE: (...) ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar al empleador TELECOM, con Nit 899.999.023 con multa de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS MCTE (\$143.284.260.00) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución [...]

33. El **SENA**, mediante la Resolución Núm. 0022 de 5 de febrero de 2003, resolvió el recurso de reposición presentado por **TELECOM**, confirmando la decisión impugnada, esbozando los siguientes argumentos:

[...] CONSIDERANDO (...) a) Que el Director Regional del Sena profirió la resolución No. 0255 del 1º de de (sic) abril de 1997 por la cual se reguló para el empleador TELECOM, una cuota de Veinticuatro (24) Trabajadores Alumnos que debe tener en proceso de formación en el SENA (...) b) Que mediante la Resolución 1267 del 20 de diciembre de 2002, la Directora del Sena Regional Valle del Cauca, sancionó al empleador TELECOM, con Nit. 899.999.023, con una multa de \$143.284.260,00 por el incumplimiento parcial de la contratación asignada, por el período comprendido enero-diciembre de 1999, enero-diciembre de 2000, enero-diciembre de 2001 y enero-diciembre de 2002 (...) c) Que dentro del término legal, el Representante de la Empresa Telecom, a través de su Apoderado Judicial, interpuso recurso de reposición contra la resolución 1267 del 20 de diciembre de 2002, por medio de memorial en el que manifiesta su inconformidad ya que considera que el no cumplimiento de la contratación de la cuota de aprendices que le fue señalada durante el período comprendido entre enero a diciembre de 1999, enero a diciembre de 2000 y enero a diciembre de 2001 y enero a diciembre de 2002 (sic), conforme a los términos del Artículo 13 de la Ley 119 de 1994 en su numeral 13, donde se faculta al Director Regional del SENA para imponer multas a los empleadores que no suscriban contratos respectivos al iniciarse cada período de enseñanza con el número de aprendices que le corresponde, argumenta además el impugnante que TELECOM es una empresa Industrial y Comercial (sic) del Estado y que por tal motivo la Entidad no puede rebasar los límites que le impone su planta de personal, donde no se contempla los cargos de aprendices y no se cuenta con la respectiva afectación presupuestal, también manifiesta e que (sic) el Decreto 2123 de 1992, por medio del cual se transformó a TELECOM como un establecimiento público en Empresa Industrial y Comercial del Estado, y por tal motivo en estas condiciones no puede bajo argumento alguno dársele un tratamiento de empresa privada, así mismo, dice que en la Resolución no se tiene en cuenta el Decreto-Ley 338 de 1960, al que la misma hace alusión y que es reglamentaria de la Ley 188 de 1959 se incorporó al Estatuto Laboral, por lo cual si el artículo 4º Del (sic) Código Sustantivo del Trabajo determina que las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración (...) d) pública (sic) y los servidores estatales, no se rige por las normas de ese Código sino por las normas especiales, no tiene viabilidad que el servicio público a cargo de TELECOM se prestado (sic) por aprendices (...) Para resolver se considera (...) Revisados por



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

parte de esta Entidad las consideraciones y argumentos que se exponen en el memorial petitorio, analizadas a la luz de las disposiciones legales, confrontadas con la documentación que se posee, en especial con los documentos que se tuvieron para análisis de cumplimiento de cuota de aprendices por parte de TELECOM, encontramos que no tiene razón en su solicitud, no es acorde a derecho, por que las razones que plantea no constituyen soporte legal y válido para exonerar a la empresa del pago de la correspondiente multa, por la no contratación del número de aprendices asignado, durante los períodos antes enunciados. Las entidades oficiales como el SENA no pueden exonerar del pago de multas a los empleadores que incumplan la cuota a ellos asignada previamente, sólo los pueden revocar cuando existen causa sustentadas para ello. Además no podemos aceptar las argumentaciones referentes a la exoneración por estar en trámites de cumplimiento de obligaciones cuando ha pasado más de tres (3) años, sin haberse cumplido el acto administrativo que impuso una obligación, igualmente referenciado los soportes que presenta con el recurso el impugnante, encontramos que desde antes del Acto Administrativo que le asignó la cuota de veinticuatro (24) aprendices existe un Acta de Acuerdo entre TELECOM y el SENA, en la que se expresa la obligación de tramitar contratos de aprendizaje. Por tanto, el mismo empleador a nivel nacional les recordaba a sus Regionales y Seccionales que cumplieran con la norma, por lo que deberá actuarse conforme a derecho en la decisión que se tome (...) RESUELVE: (...) ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la resolución 1267 (sic) del 20 de diciembre de 2002, por la cual se sancionó al empleador TELECOM, con multa de \$143.284.260,00, por no cumplimiento de la contratación de aprendices que debe tener en proceso de formación en el SENA, por las razones consignadas en la parte motiva de esta Providencia [...]

II.3. El problema jurídico

34. La Sala considera, siguiendo para el efecto los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso –en adelante CGP–, aplicables por remisión del artículo 267 del CCA, que el problema jurídico que se debe resolver en el presente asunto consiste en determinar si se debía o no acceder a las pretensiones de la demanda en la medida en que, en concepto del apelante, los actos administrativos acusados fueron expedidos con sustento en la normatividad vigente al momento de su expedición, en particular, conforme al artículo 54 de la Carta Política, las leyes 188 de 1959 y 1994, así como los Decretos Núm. 2838 de 1960 y 266 de 2000, que no establecieron, en relación con vinculación de aprendices, diferencia alguna entre empleadores del sector público o privado, por lo que **TELECOM** se encontraba en la obligación de contratar a estas personas durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002, obligación que incumplió y que la hizo merecedora de la multa impuesta.

II.4. El caso concreto

35. La Sala encuentra que el punto de reproche del **SENA** radica en que los actos demandados, en su concepto, tienen sustento en las normas vigentes para la época en que fueron expedidos, de manera que son ajustados al ordenamiento jurídico. Inicialmente se debe advertir que la Ley 188 de 1959 reguló el contrato de aprendizaje, en la siguiente forma:

[...] Artículo 1º. Contrato de aprendizaje es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

sido contratado, por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido (...) Artículo 5º. El salario inicial de los aprendices no podrá ser en ningún caso inferior al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal, o del fijado en los pactos convenciones colectivas o fallos arbitrales. Durante el cumplimiento del contrato el salario pactado se aumentará de acuerdo con los conocimientos adquiridos hasta llegar, cuando menos, al salario mínimo legal o al pactado en convenciones colectivas o fallos arbitrales (...) Artículo 6º. Además de las obligaciones que se establecen en el Código del Trabajo, para todo empleado, el aprendiz tiene las siguientes: (...) 1ª. Concurrir asiduamente tanto a los cursos, como a su trabajo, con diligencia y aplicación, sujetándose al régimen del aprendizaje a las órdenes del empleador, y, (...) 2ª Procurar el mayor rendimiento en su estudio (...) Artículo 7º. Además de las obligaciones establecidas en el Código del Trabajo, el empleador tiene las siguientes para con el aprendiz: (...) 1ª Facilitar todos los medios al aprendiz para que reciba formación profesional metódica y completa del arte u oficio materia del contrato (...) 2ª Pagar el aprendiz el salario pactado según la escala establecida en el respectivo contrato, tanto en los períodos de trabajo como en los de enseñanza, y (...) 3ª Cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo en igualdad de condiciones para llenar vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido (...) Artículo 8º. Invístese al Presidente de la República, hasta el 31 de diciembre de 1960, de las facultades previstas en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución que sean necesarias para determinar las empresas o empleadores obligados a contratar aprendices y la proporción de éstos para los oficios que requieran formación profesional metódica y completa (...) Artículo 10º. 1. El término del contrato de aprendizaje empieza a correr a partir del día en que el aprendiz inicie la formación profesional metódica (...) 2. El período de prueba a que se refiere este artículo se rige por las disposiciones generales del Código del Trabajo (...) 3. El período de prueba a que se refiere este artículo se rige por las disposiciones generales del Código del Trabajo (...) 4. Cuando el contrato de aprendizaje termine por cualquier causa, la empresa o empleador debiera reemplazar al aprendiz o aprendices para conservar la proporción que le haya sido señalada (...) 5. En cuanto no se oponga a las disposiciones especiales de esta Ley, el contrato de aprendizaje se regirá por las del Código de Trabajo [...]

36. Mediante el Decreto Núm. 2838 de 1960 se reglamentó el artículo 8º de la Ley 188 de 1959, estableciendo:

[...] ARTICULO 1o. Los empleadores de todas las actividades, con capital de cien mil pesos (\$100.000.00) o superior o que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte (20), deberán contratar como aprendices, para los oficios que requieren formación profesional metódica y completa, un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del total de ocupados. El Servicio Nacional de Aprendizaje, de acuerdo con las disponibilidades de formación profesional existentes en el país, y teniendo en cuenta las necesidades de mano de obra calificada, regulará las cuotas para cada empresa (...) PARAGRAFO. Las fracciones de unidad, en el cálculo del porcentaje que se precisa en este artículo, darán lugar a la contratación de un trabajador aprendiz (...) ARTICULO 2o. El Ministerio del Trabajo podrá autorizar la contratación de aprendices o empleadores distintos de los determinados en el artículo anterior, previo concepto favorable del Servicio Nacional de Aprendizaje (...) ARTICULO 3o. Los empleadores solo podrán contratar aprendices para los oficios u ocupaciones que figuren en las listas que periódicamente publique el Servicio Nacional de Aprendizaje y de la duración de los respectivos contratos (...) ARTICULO 4o. El Consejo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje podrá solicitar al Ministerio del Trabajo modificaciones o revisiones de las listas de oficios u ocupaciones sujetos al aprendizaje y de la duración de los respectivos contratos [...]



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

37. El artículo 1º del Decreto Núm. 2838 de 1960 fue modificado por el artículo 103 del Decreto Núm. 266 de 2000¹⁹, cuyo contenido es el siguiente:

[...] ARTÍCULO 103.- Contratación de aprendices. Modifícase el artículo 1 del Decreto Ley 2838 de 1960, el cual quedará así: (...) "Artículo 1. Los empleadores de todas las actividades económicas, con excepción de los del sector de la construcción, con capital suscrito y pagado igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales y que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a diez (10), están obligados a contratar aprendices, para los oficios que requieran formación profesional metódica y completa en un número que no podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del total de sus trabajadores (...) La obligación de contratar aprendices deberá cumplirse sin perjuicio de la regulación de la cuota respectiva que para cada empresa haga el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA (...) La regulación de la cuota de aprendices se efectuará de acuerdo con las disponibilidades de formación profesional existentes en el país y teniendo en cuenta las necesidades de mano de obra calificada. En el análisis ocupacional se tendrá en cuenta el total de trabajadores calificados permanentes de la empresa (...) Parágrafo 1o. Las fracciones de unidad en el cálculo que se precisa en este artículo, darán lugar a la contratación de un aprendiz (...) Parágrafo 2o. Cuando el contrato de aprendizaje termine por cualquier causa, el empleador deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporción que le haya sido regulada (...) Parágrafo 3o. Cuando el empleador tenga cobertura en dos o más departamentos, se regulará la cuota mediante el procedimiento de concertación." [...]

38. Ahora bien, resulta necesario advertir que con anterioridad a la expedición de los actos administrativos acusados, esta Sección, en decisión de 25 de mayo de 2000, había conocido un asunto similar al que aquí se desata, declarando la nulidad de los actos administrativos expedidos por el **SENA** y a través de los cuales se impuso una multa a una empresa industrial y comercial del Estado por la no vinculación de aprendices, posición que reiteró en providencias de 14 de diciembre de 2009 y 15 de noviembre de 2012.

39. En tales decisiones judiciales, la Sala consideró: *i)* que las disposiciones que regulaban el contrato de aprendizaje eran normas que hacían parte del Código Sustantivo del Trabajo y, en esa medida, no resultaban aplicables a la relación laboral de los trabajadores oficiales de aquellas empresas que tiene una naturaleza distinta; *ii)* que estas entidades están, por obligación legal, condicionadas por la clasificación y remuneración de los empleos realizado en sus propios estatutos, lo que hacía imposible contratar aprendices en los términos de las normas laborales ordinarias, y *iii)* que no es posible la contratación de aprendices con funciones contenidas en un contrato individual especial de trabajo cuya finalidad no se ajusta al ejercicio de la función pública.

40. En efecto, la Sección Primera, en la sentencia de 25 de mayo de 2000²⁰, consideró lo siguiente:

¹⁹ Declarado inexecutable mediante la Sentencia C-1316 de 2000, proferida por la Corte Constitucional.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo del dos mil (2000). Radicación número: CE-SEC1-



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

[...] **IV. 3. El análisis de fondo (...)** Estima el recurrente que a los servidores del Instituto no le son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo, por así disponerlo el artículo 4º de esa codificación. En efecto, dice el artículo 4º así: *“Servidores públicos. Las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del estado, no se rigen por este código sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”*. En el mismo orden de ideas, el artículo 3º, ibídem, prescribe: *“Relaciones que regula. El presente código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares”*.

La Sala comparte dicho criterio de no sometimiento de la relación laboral de los trabajadores oficiales al Código Sustantivo del Trabajo porque el vínculo del Estado con sus servidores es de naturaleza diferente a la relación laboral que rige entre particulares, pues en aquél está de por medio el interés público, mientras que ésta pone en juego el interés privado. Desde la propia promulgación de la legislación laboral en el año de 1950 se hizo salvedad, pues el estatuto laboral fue concebido, de acuerdo con su artículo 1º, con la finalidad de *“... lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores...”*, lo que indicaba que las relaciones entre el estado y sus servidores quedaban excluidas de dicha regulación jurídica.

Así mismo, debe tenerse presente que patrono y trabajador regulan su relación laboral por medio del contrato de trabajo, en donde las partes son más o menos libres de determinar el contenido de dicha regulación, mientras que cuando se trata de trabajadores oficiales, a pesar de que su régimen jurídico se aproxime al propio de los trabajadores privados, es diferente, pues el servicio público, sea de carácter administrativo o de carácter comercial, le imprime a esa relación unas connotaciones particulares, que no le permiten a esas dos categorías ser confundidas.

De otra parte, el contrato de aprendizaje constituye una modalidad del contrato de trabajo, regulada por el código de la materia, por lo que, aun cuando las reglamentaciones originales hayan sido subrogadas por la Ley 188 de 1959, ellas deben ser consideradas pertenecientes al Código Sustantivo del Trabajo. Esa subrogación no tuvo el alcance de sustraer la materia propia del contrato de aprendizaje del derecho individual del trabajo, que, como ya se dijo, no gobierna las relaciones entre el estado y sus servidores. De manera que las obligaciones que el código le impone en esa materia a los empleadores particulares no cobija a las entidades públicas frente a los trabajadores oficiales, por lo que, cuando el artículo 1º del Decreto 2838 de 1960 habla de *“Los empleadores de todas las actividades...”*, como obligados a contratar aprendices, se está refiriendo naturalmente a los empleadores del sector privado que desarrollan actividades en los distintos campos. De no ser así, habría que concluir que las normas sobre aprendizaje, modalidad del contrato individual de trabajo, no son coherentes con lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del código de la materia.

Finalmente, la Sala anota que los distintos aspectos de la reglamentación del contrato de aprendizaje, relativos a la capacidad para celebrarlo, que la ley establece en 14 años; las estipulaciones esenciales del contrato en materia de salario, condiciones de trabajo y cuantía y condiciones de la indemnización; obligaciones especiales del aprendiz; obligaciones especiales del empleador



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

y duración del contrato, muestran con claridad que esta clase de contratos, propio de las relaciones de derecho individual del trabajo, no es aplicable a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del estado, pues la clasificación de sus servidores se hará en sus “estatutos”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del decreto 1848 de 1969.

IV. 4. La Resolución Núm. 0278 de 17 de marzo de 1986

Mediante la Resolución Núm. 0278 de 17 de marzo de 1986, el SENA asignó al ISS la obligación de contratar una cuota nacional de ciento ochenta (180) aprendices, cuyo incumplimiento generó la imposición de la multa que se controvierte en este proceso.

Esa resolución olvidó que, de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 3130 de 1968, vigente para la época de producción de dicha resolución, “La creación, supresión y fusión de cargos en los establecimientos públicos y en las empresas industriales y comerciales del Estado se hará conforme a sus estatutos. Esta función se cumplirá teniendo en cuenta las normas sobre clasificación y remuneración de empleos vigentes para el organismo y el equilibrio del respectivo presupuesto”. De manera que los establecimiento públicos y las empresas industriales y comerciales del estado estaban por obligación legal condicionadas por la clasificación y remuneración de empleos hechos en sus propios estatutos, los que naturalmente les impedían contratar aprendices, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, de acuerdo con los términos del artículo 123 constitucional, si los servidores públicos, entendidos como los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, “... ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”, no se observa cómo pueda una empresa industrial y comercial del Estado contratar aprendices, cuyas funciones dependerán de un contrato individual especial de trabajo, cuya finalidad no se ajusta al ejercicio de la función pública.

Dicha resolución resulta así inaplicable por ser contraria al artículo 123 de la Constitución Política.

Siendo ello así, los actos acusados resultan pasibles de juzgamiento frente a las normas invocadas en la demanda y, como se ha visto, contrarios a ellas.

Las razones expuestas son suficientes para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia [...] (Resaltado fuera de texto).

41. Esta Sección, posteriormente, en sentencia de 14 de diciembre de 2009²¹, reiteró el anterior análisis, así:

[...] Los actos acusados impusieron multa a la actora de \$172'936.104.00 por cuanto incumplió la obligación, como empleador, de contratar aprendices del SENA,

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05356-01. Actor: EMCALI EICE ESP. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

durante los períodos de octubre a diciembre de 1999; enero a diciembre de 2000 y enero a marzo de 2001.

Conforme al Acuerdo núm. 34 de 15 de enero de 1999, contentivo del Estatuto Orgánico de la actora, ésta es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal (folio 46); y de acuerdo con el artículo 16, ibídem, la regla general es que quienes prestan sus servicios en dicha entidad son TRABAJADORES OFICIALES y por excepción son empleados públicos (folio 48 vuelto).

Conforme se precisó en la sentencia consultada y en el alegato de conclusión del Ministerio Público ante esta Corporación, la Sala dentro del expediente núm. 5555, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, reiterada en sentencia de 3 de marzo de 2005 (Expediente 00021 de 3 de marzo de 2005, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), se pronunció frente al mismo punto de derecho que es objeto de controversia en esta oportunidad, en la medida en que allí se tuvo en cuenta que la naturaleza de la entidad respecto de la cual se hizo la exigencia de contratar aprendices, como ocurre en este caso, era la de Empresa Industrial y Comercial del Estado por lo que, en consecuencia, debe vincular en su planta de personal trabajadores oficiales; y conforme a los términos del artículo 123 constitucional, si los servidores públicos, entendidos como los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, “... ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”, no se observa cómo pueda una empresa industrial y comercial del Estado contratar aprendices, cuyas funciones dependerán de un contrato individual especial de trabajo, cuando su finalidad no se ajusta al ejercicio de la función pública.

Dada la similitud de la materia en discusión, la Sala se remite a lo ya expuesto para reiterarlo.

Al efecto, dijo la Sala en la mencionada sentencia de 25 de mayo de 2000:

(...)

Las anteriores consideraciones, que la Sala prohíja en esta oportunidad, conducen a la confirmación de la sentencia consultada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia [...]

42. Finalmente, en sentencia de 15 de noviembre de 2012²², esta Corporación consideró que el **SENA** -Regional Huila- debió tener en cuenta el marco legal vigente para la época en que profirió los actos demandados y recordó la importancia del precedente jurisprudencial que había resaltado la imposibilidad de las empresas industriales y comerciales del Estado para contratar aprendices, en los siguientes términos:

[...] De manera concreta dice la apelante que, la obligación de contratar aprendices que lleva a la expedición de la Resolución 0460 de diciembre 7 de 2001 por la cual se impuso la sanción a la actora, surge del artículo 1° del Decreto 2838 de 1960, en

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 41001233100020020034901. Actora: Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM-. DEMANDADO: SENA.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

concordancia con el artículo 8° de la Ley 188 de 1959 y el Decreto 266 de 2000, normas que se refieren a la obligación que le asiste a todos los empleadores para vincular en sus dependencias personal aprendiz, sin diferenciar entre los del sector público y los del privado, salvo los de la construcción.

El artículo 1° del Decreto 2838 de diciembre 14 de 1960, expedido por el Presidente de la República, *“Por el cual se reglamenta el artículo 8o. de la ley 188 de 1959, que regula el contrato de aprendizaje”*, dice lo siguiente:

(...)

Esta disposición legal fue luego modificada por el artículo 103 del Decreto 266 de febrero 22 de 2000, *“Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos”*, expedido también por el Presidente de la República, que establece:

(...)

El Decreto 266 de 2000 fue declarado inexecutable en su integridad, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316 de septiembre 26 de 2000 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del numeral 5 del artículo 1 de la ley 573 de 2000, que fue la disposición legal que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 266, a juicio de la alta Corporación Judicial por haber infringido el artículo 150-10 de la Constitución Política.

Luego del breve recuento legislativo y jurisprudencial se tiene que, las resoluciones N° 460 de 2001 y 021 de 2002 objeto del presente control de legalidad, fueron expedidas por el SENA Regional Huila, cuando ya había sido declarado inexecutable el artículo 103 del Decreto 266 de 2000, mediante el fallo citado de la Corte Constitucional, motivo por el cual esta norma no puede tenerse como fundamento legal para la expedición de los actos demandados como lo esgrime la apelante.

En torno a este tema, es preciso recordar la importancia que reviste el tema del precedente jurisprudencial, el cual no podía ser desconocido por las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias funcionales, tal y como aconteció con la Regional Huila del SENA, al expedir las resoluciones atacadas de ilegalidad sin tener en cuenta que el marco legal que le servía de fundamento, había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

Pero como si lo anterior no resultara suficiente, la entidad pública demandada con ocasión de la expedición de las resoluciones 460 de 2001 y 021 de 2002, también desconoció el valor de la doctrina del precedente jurisprudencial, respecto de una sentencia proferida por esta misma Sección el día 25 de mayo de 2000, dentro del radicado 5555 con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Urueta Ayola, fallo expedido con anterioridad a los actos administrativos demandados y que debía ser acatado por la demandada.

En la Sentencia 5555 de mayo 25 de 2000, se señaló expresamente que las empresas industriales y comerciales del Estado, dada la clasificación y remuneración de sus empleos, no están obligadas a contratar aprendices, como quiera que esta modalidad laboral está sometida a la legislación regulada por el Código Sustantivo del Trabajo.

Como apartes más destacados de este fallo judicial se transcriben los siguientes:

“De otra parte, el contrato de aprendizaje constituye una modalidad del contrato de trabajo, regulada por el código de la materia, por lo que, aun cuando las



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

reglamentaciones originales hayan sido subrogadas por la Ley 188 de 1959, ellas deben ser consideradas pertenecientes al Código Sustantivo del Trabajo. Esa subrogación no tuvo el alcance de sustraer la materia propia del contrato de aprendizaje del derecho individual del trabajo, que, como ya se dijo, no gobierna las relaciones entre el estado y sus servidores. **De manera que las obligaciones que el código le impone en esa materia a los empleadores particulares no cobija a las entidades públicas frente a los trabajadores oficiales, por lo que, cuando el artículo 1º del Decreto 2838 de 1960 habla de “Los empleadores de todas las actividades...”, como obligados a contratar aprendices, se está refiriendo naturalmente a los empleadores del sector privado que desarrollan actividades en los distintos campos.** De no ser así, habría que concluir que las normas sobre aprendizaje, modalidad del contrato individual de trabajo, no son coherentes con lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del código de la materia.

(...)

De manera que los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del estado estaban por obligación legal condicionadas por la clasificación y remuneración de empleos hechos en sus propios estatutos, los que naturalmente les impedían contratar aprendices, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, de acuerdo con los términos del artículo 123 constitucional, si los servidores públicos, entendidos como los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, “... ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”, no se observa cómo pueda una empresa industrial y comercial del Estado contratar aprendices, cuyas funciones dependerán de un contrato individual especial de trabajo, cuya finalidad no se ajusta al ejercicio de la función pública.

Dicha resolución resulta así inaplicable por ser contraria al artículo 123 de la Constitución Política.

Siendo ello así, los actos acusados resultan pasibles de juzgamiento frente a las normas invocadas en la demanda y, como se ha visto, contrarios a ellas”. (subrayas fuera de texto)

Con fundamento en los anteriores apartes resaltados, pierde solidez legal el argumento de la apelante según el cual tanto en el Decreto 2838 de 1960, reglamentario de la Ley 188 de 1959, como en el Decreto 260 de 2000, al establecer la obligación de contratar aprendices no distinguía entre empleadores del sector público y los del sector privado. El citado precedente jurisprudencial proferido por esta misma Sección fue enfático en establecer que, cuando el artículo 1º del Decreto 2838 de 1960 habla de “Los empleadores de todas las actividades...”, como obligados a contratar aprendices, se está refiriendo naturalmente a los empleadores del sector privado únicamente [...]

43. Así las cosas, **TELECOM**, en su condición de empresa industrial y comercial del Estado para la época en que fueron expedidos los actos administrativos cuestionados –de acuerdo con el Decreto 2123 de 1992²³– y siguiendo las normas vigentes para aquel entonces, no tenía obligación alguna para contratar aprendices, en la medida en que, contrario a lo expuesto en el recurso de apelación, la Ley 188

²³ Por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM–. Cuaderno principal 1, folios 34-39.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

de 1959 y el Decreto Núm. 2838 de 1960 resultaban ser aplicables a los empleadores de todas las actividades económicas del sector privado –y no del sector público– en tanto que el contrato de aprendizaje, resulta ser una modalidad especial del contrato regulado en el Código Sustantivo del Trabajo, norma que no resulta aplicable a los servidores públicos, por así señalarlo los artículos 3⁰²⁴ y 4⁰²⁵ de tal estatuto.

44. Asimismo, no resultaba posible que el Estado y los particulares regularan, en dicha época, a través del contrato de aprendizaje, las actividades que realizarían los aprendices, en tanto que, conforme al artículo 123 de la Carta Política, los servidores públicos, entre ellos, los trabajadores del Estado, ejercen sus funciones en la forma prevista, precisamente, en la Constitución, la Ley y el reglamento. Es así que, solo con la expedición de la Ley 789 de 2002, el legislador obligó a las empresas industriales y comerciales del Estado y las de economía mixta del orden nacional, departamental, distrital y municipal, a la vinculación de aprendices en los términos de esta ley.

45. En consecuencia, **TELECOM**, como empresa industrial y comercial del Estado, solo podía vincular trabajadores oficiales y excepcionalmente, empleados públicos que tuvieran actividades de dirección y confianza según sus estatutos aprobados por el Decreto 666 de 1993, en tanto que el artículo 5° del Decreto 2123 de 1992²⁶, estableció que los estatutos internos de la empresa determinarían los cargos desempeñados por empleados públicos y los demás funcionarios vinculados a la planta de personal a la fecha de la reestructuración de esta, pasarían automáticamente a ser trabajadores oficiales, luego, se reitera, la actora no estaba obligada a contratar aprendices, así como tampoco debía cumplir con la cuota fijada, de manera que el **SENA** no podía imponerle sanciones conforme a lo establecido en la Ley 119 de 1994.

II.5. Conclusión

46. La Sección, de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que se expedieron los actos administrativos demandados y las decisiones judiciales citadas,

²⁴ ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

²⁵ ARTICULO 4o. SERVIDORES PUBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.

²⁶ ARTÍCULO 5o. Régimen de los empleados.- En los estatutos internos de la empresa se determinarán los cargos que serán desempeñados por empleados públicos en todo caso quienes desempeñen las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación –ITEC, Gerente de Servicios, Gerente Regional, Asistente y jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos. Los demás funcionarios vinculados a la planta de personal a la fecha de reestructuración de la Empresa pasarán a ser automáticamente trabajadores oficiales.



Radicación: 76-001-23-31-000-2003-02181-01
 Demandante: TELECOM
 Demandado: SENA

evidenció, como lo hizo la primera instancia, la ilegalidad de las Resoluciones Núm. 1267 de 2002 y Núm. 0022 de 2003, resultando procedente su nulidad y, en consecuencia, el reconocimiento del restablecimiento del derecho a **TELECOM**, por lo que confirmará la sentencia de primera instancia de 10 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

47. Por último, la Sala de Decisión se abstendrá de imponer condena en costas a la parte vencida, en la medida en que, conforme con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, no se observa conducta temeraria o de mala fe por la parte vencida en este proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
 Presidente
 Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
 Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
 Consejera de Estado

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
 Consejero de Estado