

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2012-00695-01.
Recurso de apelación contra la sentencia de 14 de
noviembre de 2013, proferida por el Tribunal
Administrativo de Cundinamarca.
Actora: UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia de 14 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que declaró la nulidad parcial de los actos acusados, expedidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, y fijó la sanción en una suma menor.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,

consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. Son nulas las Resoluciones núms. 01646 de 14 de mayo y 04534 de 15 de noviembre, ambas de 2012, proferidas por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Distrito Capital, por las cuales se le impone una multa.
2. A título de restablecimiento del derecho, se disponga que la Universidad no está obligada a pagar la multa impuesta.

I.2- La parte actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que mediante la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, el SENA, Distrito Capital, la sancionó con una multa de \$470'332.338; que hasta la fecha de notificación de este acto no tuvo conocimiento de la existencia de proceso administrativo alguno que se adelantara en su contra, y que no interpuso el recurso de reposición pese a que se le indicó que procedía, por lo que quedó agotada la vía gubernativa. Con fundamento en el artículo 69 y siguientes del C.C.A., solicitó la

revocatoria directa de esta Resolución, petición que fue resuelta desfavorablemente, mediante la Resolución núm. 04256 de 28 de septiembre de 2012, por el Director del SENA, Distrito Capital.

Que mediante la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, se modificó parcialmente la núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, en el sentido de reducir la multa impuesta, a la suma de \$430'601.900, lo cual fue el resultado de la conciliación adelantada en la Procuraduría 11 Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual el SENA accedió parcialmente a sus pretensiones.

I.3- Consideró que los actos acusados violaron los artículos 6º, 29, 31 y 209 de la Constitución Política y 38, 47, 50 y siguientes del C.C.A.; y las Leyes 1285 de 2009 y 1437 de 2011.

Formuló su inconformidad en cuatro cargos, así:

1. Violación del debido proceso porque no se le notificó requerimiento alguno a la representante legal de la Universidad sobre la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio, negándole la oportunidad de ser escuchada, presentar pruebas y controvertir las existentes, por lo que fue sancionada sin ser oída y vencida en juicio, así como tampoco se le dio la

oportunidad de controvertir la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012; que por lo anterior se violaron el artículo 29 de la Constitución Política y los principios consagrados en su artículo 209, entre ellos, el de publicidad.

Anotó que la comunicación núm. 2-2011-065565 de 28 de noviembre de 2011, en la cual se informa del presunto incumplimiento de la contratación de los aprendices en la cuota que le fue regulada, no fue dirigida a la doctora MARTHA ALICE LOSADA FALK, representante legal de la Universidad, sino a otra funcionaria que no ostenta tal calidad, por lo que no se puede dar validez a la notificación.

2. Caducidad de la acción sancionatoria, porque los actos se expidieron por hechos sucedidos hace más de tres años, por lo cual se violó el artículo 38 del C.C.A; que si bien es cierto que en la audiencia de conciliación se acordó que el SENA aplicaría este fenómeno, no lo hizo de forma completa.

3. Falsa motivación, porque los argumentos de la entidad demandada carecen de estructura lógica, por cuanto ignora los elementos básicos de argumentación, como lo es la conformación del silogismo en debida forma, por lo que existieron motivos ocultos.

4. Desviación de poder, porque los móviles de la Administración no se adecuan al fin perseguido por la ley que confiere una facultad, cuando desconoce un derecho legítimo, se elude un deber legal, o se perjudica a alguien, y en este caso no se cumplieron las etapas procesales.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Distrito Capital, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Centró su contestación en que los actos acusados se expidieron en forma legal, fueron notificados debidamente a la Universidad sin trasgredir el debido proceso y estuvieron motivados.

Explicó que mediante la Resolución núm. 3507 de 20 de noviembre de 2006, el SENA reguló la cuota de aprendices a cargo de la Universidad Antonio Nariño, teniendo en cuenta el total de los trabajadores ocupados, según certificación expedida por la misma Universidad, en una cuota de 36 aprendices.

Que la División de Promoción y Mercadeo de Servicios, en los registros de cumplimiento de la contratación de aprendices por parte de las Empresas, comprobó que la Universidad Antonio Nariño no cumplió con la contratación de los aprendices, durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011.

Que de conformidad con lo anterior, atendiendo la previsión legal dispuesta en el artículo 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994, la Dirección Regional Bogotá, expidió la Resolución núm. 01664 14 de mayo de 2012, mediante la cual sancionó a la Universidad por la infracción cometida.

Manifestó que atendiendo las normas aplicables, no se permite, ni siquiera en casos excepcionales, el incumplimiento, por parte de la empresa, de la cuota de aprendices; que es así como según el artículo 8° del Decreto 933 de 2003, una vez terminada la relación de aprendizaje por cualquier causa, la empresa patrocinadora deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporcionalidad e informar de inmediato a la Regional del SENA del domicilio principal de la empresa, pudiendo ésta verificarlo en cualquier momento. Y el artículo 11 *ibídem* prevé la oportunidad para que se le informe a la entidad la circunstancia de que

varíe el número de empleados que incida en la cuota mínima de aprendices.

Señaló que la sanción al empleador que no cumpla con la cuota de aprendices asignada, está contemplada en la Ley 119 de 1994, artículo 13, numeral 13; que mediante la Resolución núm. 00770 de 2001, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, delegó en los Directores Regionales y Seccionales la facultad de imponer multas en los casos en que los patrones no cumplan con la cuota de aprendices que se les asignó; que el artículo 14 del Decreto 993 de 2003, prescribe acerca de la multa que se debe imponer por incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización; y que el Consejo Directivo Nacional del SENA, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 119 de 1994, artículo 10º, numeral 9, literal f, expidió el Acuerdo 7 de 2000, en cuyo Capítulo IV reglamentó lo referente al régimen sancionatorio.

Indicó que la facultad sancionatoria es expresa, pues basta, en criterio del Legislador, que el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices para ser acreedor de la multa.

Anotó que la demandante acepta su incumplimiento, que ni siquiera lo discutió en la solicitud de revocación directa que presentó al no haber ejercido la vía gubernativa, ni en la demanda, ni expone razón alguna de su incumplimiento, por lo que la multa está legalmente impuesta.

Observó que la Universidad únicamente precisó concepto de violación de los artículos 29 de la Constitución Política – debido proceso y 31 que se refiere a la doble instancia; y frente a las Leyes 1285 de 2009 y 1437 de 2012, que no existe, no expuso concepto de violación, exigencia legal consagrada en el artículo 162 del CPACA y que contemplaba también el artículo 137 del C.C.A.; recordó que la justicia Contencioso Administrativa es rogada.

En relación con la supuesta violación al debido proceso, consideró que nunca se dio, porque dentro del SENA, existe el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices - SGVA, en el cual se encuentran registrados los contratos de aprendizaje, y el Sistema Nacional de Pagos donde se registra la monetización, y el empleador tiene la obligación legal de registrar en dicho sistema los contratos de aprendizaje que suscriba, conforme al Acuerdo 011 de 2008, artículo 3º, literal e). El SENA en cumplimiento de su obligación legal impuesta en la Ley 119 de 1994, verifica mensualmente en el SGVA si todos los empleadores a quienes les

fue asignada cuota de aprendices están cumpliendo con su contratación, y si verifica que está incumpliendo procede a oficiarle al empleador y a informarle que está en mora en su obligación legal y le precisa que su incumplimiento le acarrea una multa y que si está de acuerdo proceda a efectuar el pago, y si no lo está, que se acerque a la oficina señalada y se ponga en contacto con un asesor. Anotó que para el momento en que se remite la comunicación aún no se había impuesto la multa.

Arguyó que en el presente caso, se envió la comunicación mencionada por el actor, a la señora "MERCEDES MARTÍNEZ ZAMORA, Representante Legal de la entidad" a la dirección de la Universidad, y la Universidad guardó silencio, ni pagó ni objetó el incumplimiento que se le imputaba, y el SENA esperó no solo 5 días que establece la norma, sino 6 meses, para expedir la Resolución acusada núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, la cual fue notificada personalmente el 1º de junio de 2012 a la mencionada señora MARTÍNEZ ZAMORA, en su condición de Directora de Desarrollo Humano de la Universidad, a quien la Representante Legal, MARTHA ALICIA LOSADA FALK, le concedió poder para efecto de la mencionada notificación; igualmente se informó que contra la decisión procedía el recurso de reposición, del cual no hizo uso la Universidad, y tres meses después solicitó la revocatoria directa de dicho acto, que fue respondida confirmando la decisión.

Que por lo anterior no se violó el debido proceso y que si, en gracia de discusión, se aceptara que la notificación se surtió en forma indebida, basta recordar que la irregularidad de la notificación no produce la ilegalidad del acto, como lo dispone el artículo 48 del Decreto 01 de 1984.

Finalmente, formuló la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a la Resolución demandada núm. N° 04534 de 15 de noviembre de 2012, por medio de la cual se revocó de oficio y parcialmente la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012. Expreso que la Universidad, el 11 de septiembre de 2012, presentó solicitud de conciliación prejudicial única y exclusivamente en relación con la núm. 01646 de 2012; que la audiencia se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2012 y la Resolución núm. 04534 fue expedida el 15 de noviembre de 2012 y notificada el 27 del mismo mes y año, lo cual pone en evidencia que se expidió durante el desarrollo del procedimiento de conciliación prejudicial; que sin embargo, para la fecha en que se celebró la audiencia de conciliación prejudicial, ya la Universidad tenía conocimiento de la existencia de la mencionada Resolución, luego debió solicitar la suspensión de la audiencia de conciliación para adicionar la solicitud de

conciliación prejudicial, o, en su defecto, debió presentar una nueva solicitud, y sin embargo demandó este acto.

II. AUDIENCIA INICIAL.

El 27 de septiembre de 2013 se realizó la audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual el Tribunal señaló que no existían aspectos del proceso que debían ser saneados.

Sobre la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, consideró que en el proceso el asunto de debate era conciliable, al tenor de lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011; que la excepción no prospera, porque la diligencia de conciliación prejudicial llevada a cabo el 25 de octubre de 2012 con ocasión de la convocatoria que realizó la Universidad Antonio Nariño al SENA, fue suspendida en razón del compromiso adquirido por la entidad en relación con un reajuste de la sanción, debido a que las multas cobijadas con caducidad debían ser excluidas de la Resolución objeto de controversia, previa verificación de los períodos 2011 y 2012, que deben estar al día en la contratación de aprendices, de lo contrario dichos períodos se incluirían en la sanción.

Adujo que por lo anterior, es claro que para la fecha en que se llevó a cabo la reanudación de la conciliación prejudicial, la parte convocante, hoy demandante, conocía que la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012 había sido expedida, y justamente porque no estuvo de acuerdo con esta decisión, no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio.

Explicó que en la diligencia llevada a cabo el 25 de octubre de 2012, las partes llegaron a un compromiso parcial, el cual, a la luz de lo previsto en los artículos 12 del Decreto 1716 de 2009 y 24 de la Ley 640 de 2001, el Agente del Ministerio Público debía remitir al respectivo Juez o Corporación competente para su aprobación; que, sin embargo, tal actuación no se surtió y, por tanto, no se tiene como un acuerdo válido y legal entre dichas partes, lo que conlleva a establecer, sin hesitación alguna, que al no haber conciliación ni acuerdos parciales que hayan sido aprobados, tal como lo exige la ley, se agotó válidamente el requisito de procedibilidad; concluyó que entonces sí se agotó el requisito de procedibilidad respecto del asunto sometido a juzgamiento, y por ende, no es admisible que por cada Resolución se adelante una solicitud expresa, sino que, al haber sometido a discusión dentro de la audiencia de conciliación prejudicial el asunto, concretamente la expedición de la segunda Resolución, se tiene como agotado el requisito de procedibilidad

que abarca los dos actos acusados. Señaló que esta decisión quedó en firme.

Que conforme lo dispone el numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, preguntó a las partes si estarían interesadas en conciliar el litigio; la parte actora expresó que sí, y la parte demandada expresó que no, por lo cual no existió ánimo conciliatorio.

Anotó que la solicitud de suspensión de medidas cautelares fue resuelta en cuaderno separado¹.

III. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la nulidad parcial de los actos acusados, habida cuenta de que la facultad sancionatoria del SENA caducó respecto de unos períodos sancionados y, en cuanto a los demás cargos, consideró que no prosperaban.

Señaló las normas aplicables al caso, a saber, la Ley 188 de 1959, que reglamentó lo concerniente al contrato de aprendizaje; el Decreto 2838 de 1960, que estableció la obligación para los empleadores y empresas de contratar un número determinado de aprendices fijados por el SENA; la

¹ Mediante providencia de 28 de agosto de 2013, el Magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados.

Ley 119 de 1994, artículos 10, numeral 9, literal f) y 13, que facultó al Consejo Directivo Nacional del SENA para que regulara la aplicación, modalidades y características del contrato de aprendizaje; el Acuerdo 7 de 2000, expedido por el mencionado Consejo en ejercicio de la facultad concedida, a través del cual reglamentó lo concerniente al contrato de aprendizaje, incluido el régimen sancionatorio por incumplimiento en la contratación de aprendices y se dispuso entre las funciones del Director General la de imponer multas mensuales, por incumplimiento; la Ley 789 de 2002, que estableció qué empresas se encuentran obligadas a la contratación de aprendices, cómo y quién determina la cuota; y la Resolución núm. 3507 de 20 de noviembre de 2006, que le impuso una cuota de 36 aprendices a la Universidad de Nariño, observó que no discute ni se ha intentado desvirtuar la ocurrencia del hecho constitutivo de sanción.

Sobre los cargos endilgados a los actos acusados, consideró:

1. En relación con la supuesta vulneración del debido proceso por no notificarse a la Universidad la existencia de la investigación adelantada en su contra y porque la entidad acusada negó la oportunidad de controvertir en la vía gubernativa la Resolución núm. 04534 de 2012, y con el cargo por desviación de poder, consideró que de acuerdo con la definición del

artículo 29 Constitucional, el debido proceso comprende: la ejecución material, por el acusado, de un acto típico; Ley que fije su tipicidad expedida antes de la conducta del acusado; Juez que juzgue la conducta; y observancia plena de las formalidades propias de cada juicio.

Para resolver, trajo a colación la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 10 de noviembre de 2005 (Expediente núm. 14157, Consejero ponente doctor Alier Hernández Enríquez), en la cual expuso que, en principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, pero que no obstante muchos de esos principios rigen de manera matizada en materia administrativa, porque no es posible hacer una transferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original.

Estimó que, de conformidad con la directriz jurisprudencial, el derecho al debido proceso se concreta en la protección Constitucional que se otorga a todas las personas con el fin de garantizar durante todo el trámite, bien sea administrativo o judicial, la obtención de decisiones justas y adecuadas al derecho material, para lo cual es indispensable que se haya proporcionado al interesado la oportunidad de ser escuchado y de controvertir los elementos probatorios que sustentan la adopción de la decisión.

Advirtió que no encuentra ninguna justificación para que la actora afirme que nunca conoció el Oficio 2-2011-065565 de 28 de noviembre de 2011, porque lo cierto es que éste fue recibido en la oficina de correspondencia de la Universidad Antonio Nariño, y pese a que estaba dirigida a la señora Martínez Zamora, quien ostenta la calidad de Directora de Desarrollo Humano, lo cierto es que se refería a la "Representante Legal de la Universidad Antonio Nariño", y no a una institución de educación diferente, quien debió conocer el estado de cuenta remitido por el SENA – Regional Distrito Capital, por lo tanto no puede alegarse una violación al debido proceso con fundamento en un mal manejo de la correspondencia al interior de la Universidad.

Argumentó que también debe tenerse en cuenta que el empleador o la empresa a quien se ha impuesto una cuota de aprendices tiene pleno conocimiento de la obligación a su cargo, por lo que carece de soporte pretender una notificación del "inicio" de una investigación.

En cuanto a la trasgresión al debido proceso, porque a juicio de la actora no se le permitió controvertir la decisión contenida en la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, señaló que carece de fundamento, porque las razones que llevaron a su expedición, de modificar

parcialmente la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, tuvieron su origen en la conciliación prejudicial a la que fue convocada la entidad, justamente porque se encontró que la facultad sancionatoria había caducado respecto de los períodos anteriores al año 2009, decisión que hace parte de los actos administrativos demandados.

Por lo anterior, consideró que los motivos que sustentan el cargo de desviación de poder, no corresponden a este vicio, sino que están dirigidos a que no se le brindó la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa previsto en la Ley.

2. Expresó que el cargo de falsa motivación no prosperaba, en virtud de la naturaleza rogada de esta Jurisdicción, por cuanto no le corresponde entrar a analizar o discutir la ocurrencia o no de los hechos constitutivos de la sanción, esto es, el incumplimiento por parte de la Universidad Antonio Nariño de la cuota de aprendices previamente establecida, porque no fue objeto de discusión en este proceso.

Concluyó que la Universidad Antonio Nariño no desvirtuó la presunción de legalidad que ampara las Resoluciones acusadas, en cuanto tiene que ver con los dos cargos anteriores.

3. Respecto del cargo de caducidad de la “acción” estimó, que pese a la denominación dada al mismo, en atención a su contenido, lo que se alega es la caducidad de la facultad sancionatoria del SENA para imponer sanciones, ya que acusa que los hechos sancionados ocurrieron hace más de tres años.

Precisó que para la fecha de ocurrencia de los hechos, la norma aplicable para la caducidad de la facultad sancionatoria era el artículo 38 del C.C.A., según la cual, salvo disposición especial en contrario, esta facultad caduca a los tres años de producido el acto que pudo ocasionar la sanción; señaló que el límite de tiempo impuesto por la Ley, tiene como propósito garantizar la efectividad material del principio de seguridad y certeza en las actuaciones y decisiones administrativas.

Explicó que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha variado en cuanto a la forma o momentos en los cuales se concreta el ejercicio de la potestad sancionatoria, y acogió la tesis que ha tenido la Sección primera, Subsección A, de dicho Tribunal, según la cual el término de la caducidad de dicha facultad de la Administración, transcurre hasta el momento en que es expedido y notificado el acto administrativo sancionador; señaló que esta posición es el resultado de la unificación de criterios que efectuó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de

2009 (Expediente núm. 11001031500020030044201, Consejera ponente doctora Susana Buitrago Valencia), la cual ha sido reiterada por la Sección Primera de dicha Corporación en diversos pronunciamientos.

Puso de presente que mediante la Resolución acusada núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, el SENA – Regional Distrito Capital, impuso una sanción por la ocurrencia del incumplimiento de la obligación dentro del período comprendido de 1o. de noviembre de 2008 al 30 de octubre de 2011; que mediante la Resolución también acusada núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, se disminuyó la sanción porque la entidad encontró que respecto al período del 1o. de noviembre al 30 de diciembre de 2008, había caducado la acción sancionatoria.

Observó que la Resolución acusada núm. 04534 fue expedida el 15 de noviembre de 2012 y notificada el 27 del mismo mes y año; lo que significa que respecto de cualquier hecho anterior al 27 de noviembre de 2009, la facultad sancionatoria de la Administración se encuentra caducada, por lo cual declaró la nulidad parcial de las Resoluciones demandadas, porque la sanción impuesta respecto del período comprendido entre el 1o. de enero y el 26 de noviembre de 2009 había caducado, por lo que en aplicación del artículo 187 de la Ley 1437 de 2012, la sanción a que está obligada la Universidad Antonio Nariño por

haber incumplido con la contratación de la cuota de aprendices es la suma de \$278'049.952.78.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES.

IV.1- La parte demandante, **UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO**, mediante memorial obrante a folios 329 a 335 del cuaderno principal, solicita la revocatoria parcial frente a los cargos primero, segundo y tercero de la demanda, y que, como consecuencia, se declare la nulidad de los actos acusados y se disponga que no está obligada a pagar multa alguna.

Insiste en los argumentos que presentó en la demanda, los cuales reiteró en relación con la violación al debido proceso y la falta de publicidad, principios consagrados en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política; expresó que los actos están falsamente motivados, sin dar mayor explicación.

Concluye que es evidente que la sanción de carácter económico impuesta a la Universidad, es ilegal, excesiva y contraria a derecho, toda vez que se vulneró el debido proceso, al no notificarle a la doctora MARTHA ALICE LOSADA FALK, representante legal de la entidad, sobre la existencia de la investigación adelantada en su contra; además no se le profirió pliego de

cargos, ni se concedieron los recursos previstos en la Ley para controvertir en vía gubernativa los actos acusados.

IV.2- La parte demandada, **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA – REGIONAL DISTRITO CAPITAL**, mediante memorial obrante a folios 318 y siguientes, interpuso el recurso de apelación, únicamente contra la decisión adoptada en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria del SENA.

Señala que comparte la posición asumida por el Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, acerca del momento a partir del cual debe contarse el término de que trata el artículo 38 del C.C.A., en el sentido de que la simple expedición del acto administrativo sancionatorio no implica que la facultad de sancionar en cabeza de la Administración sea efectiva, pues, hasta el momento, el sancionado o administrado no tiene conocimiento de la decisión, lo que sí ocurre con la respectiva notificación.

Que con fundamento en lo anterior, el a quo declaró la nulidad parcial de las Resoluciones acusadas, en cuanto el período sancionado comprendido entre el 1o. de enero y el 26 de noviembre de 2009, por cuanto la facultad sancionatoria de la Administración estaba caducada, posición

jurídica que se sustentó en que el acto administrativo que impuso la sanción pecuniaria fue notificado el 27 de noviembre de 2009.

Considera que lo cierto es que la sanción pecuniaria se impuso mediante la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2010, la que fue notificada el 1o. de junio de 2012, y en ella se sancionaba el período correspondiente a 2008, 2009, 2010 y 2011; con ocasión de la conciliación prejudicial el SENA aceptó que su facultad sancionatoria había caducado con respecto al año 2008 y por ello expidió la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, reduciendo la sanción a los otros años.

Estima que la fecha de la notificación de la Resolución núm. 01646 de 2012, -1o. de junio de 2012-, es la que se debe tener en cuenta como límite de la facultad sancionatoria, porque fue a través de este acto administrativo que se impuso la sanción por la no contratación de aprendices y, en consecuencia, si el ejercicio de la facultad sancionatoria debe efectuarse dentro de los tres años, incluida la notificación del acto administrativo sancionador, **en el presente caso lo que se encuentra caducado es todo hecho anterior al 1o. de junio de 2012 y no todo hecho anterior al 27 de noviembre de 2012,** como lo sostuvo el a quo.

Que además, se debe recordar que la cuota de aprendices fijada a todos los empleadores del país se debe cumplir anualmente, por lo que al aplicarse el artículo 38 del C.C.A. **debe tenerse en cuenta que el acto administrativo que fija la cuota de aprendices, es un acto de tracto sucesivo**, por lo que la facultad sancionatoria debe contarse al finalizar cada año al cabo del cual se verifica si el empleador cumplió o no con la cuota de aprendices, por lo cual la sentencia se debe modificar en el sentido de mantener vigente la sanción pecuniaria por el período comprendido entre el 1° de enero y el 1° de junio de 2009.

V.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Los actos acusados exponen:

- **Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, "Por el cual se impone una multa al empleador UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO"**, expedida por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Distrito Capital.

La multa se impuso considerando:

“Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, son funciones del Director General del SENA, 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.

Que el artículo 14 del Decreto 933 de 2003, establece: “Incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización. El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA impondrá multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal vigente, conforme a lo establecido en el artículo 13 numeral 13 de la Ley 119 de 1994, cuando el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices, de conformidad con lo previsto en este Decreto.

Que en virtud del artículo 30 de la Resolución N° 00770 del 11 de julio de 2001, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, delegó en los Directores Regionales y Sectoriales la facultad de imponer multas en los casos en que los patrones no cumplan con la cuota de aprendices que se les ha asignado.

Que por Resolución N° 3507 del 20-nov-06 el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Distrito Capital, fijó al empleador UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO con NIT 860 056 070 una cuota de 36 aprendices.

Que revisada la documentación e información que reposa en relaciones Corporativas de esta Regional se estableció que el empleador mencionado no cumplió totalmente con la contratación de la cuota de aprendices que le fue asignada durante el período comprendido entre el 1-nov-08 al 30-oct-2011.

Que el 24-nov-11, la Regional Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, establece el estado de cuenta de acuerdo con la siguiente liquidación:

... .”

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva transcrita, el SENA – Regional Distrito Capital, resolvió sancionar a la Universidad con una multa de \$470’332.388.00, y notificar a su representante legal del contenido de la Resolución haciéndole saber que contra el acto procede el recurso de reposición ante el Director Regional dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

Contra esta Resolución, la actora presentó una solicitud de revocatoria directa, manifestando su inconformidad, porque a la representante legal no se le presentó requerimiento alguno por lo tanto no tenía conocimiento sobre la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio, violándose el debido proceso y el derecho a la defensa, y porque la facultad de la Administración para imponer sanciones había caducado. Mediante la Resolución núm. 04256 de 28 de septiembre de 2012, el SENA – Regional Distrito Capital, confirmó en todas sus partes la decisión².

² Folio 101 del cuaderno principal.

- **Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, "*Por la cual se resuelve una revocatoria de oficio*"**, expedida por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Distrito Capital.

Mediante este acto la Administración resolvió modificar parcialmente la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, en su artículo 1º en el sentido de disminuir el valor de la sanción, en razón a que la acción sancionatoria por parte de la demandada había caducado para el año 2008; esta decisión la tomó la entidad habida cuenta de lo que concluyó en la diligencia de conciliación prejudicial.

En este acto la Administración resume las inconformidades presentadas por la actora en su solicitud de revocatoria directa, porque consideró que la sanción era violatoria del artículo 29 de la Constitución Política y del artículo 44 del C.C.A., toda vez que no se le notificó requerimiento alguno a la representante legal de la Universidad, doctora MARTHA ALICE LOSADA FALK, quien hasta la fecha de notificación de la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, no tuvo conocimiento de la existencia del proceso administrativo, por lo que se violó el debido proceso; que además se pretende sancionarla por hechos sucedidos hace más de tres años.

La Administración, en este acto, resalta que la oportunidad procesal para que el multado ejerza válidamente su derecho a la defensa ocurre una vez notificada la decisión, y que si bien es cierto en la comunicación 2-2011-065565 de 28 de noviembre de 2011, se remitió a la señora Martínez Zamora, también se indicaba que su destinatario era la representante legal, que la comunicación fue debidamente recibida en las instalaciones de la Universidad. Que el artículo 44 del C.C.A. se refiere a la notificación personal de las decisiones que pongan término a una actuación administrativa y que el envío de información corresponde a un acto de trámite.

Continúa este acto señalando, que en virtud de la solicitud de conciliación prejudicial presentada por la Universidad ante la Procuraduría Delegada 11 ante los Juzgados Administrativos³, atendiendo las normas que rigen la materia en cuanto a la caducidad de la acción sancionatoria, el análisis y estudio del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad⁴, mediante dicho acto excluye la sanción impuesta para la vigencia de 2008 y resuelve modificar parcialmente la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, para señalar una multa de \$430'601.900.00, por el

³ A folios 110 a 113 del cuaderno principal reposa el Acta 20- 2012 sin fecha, que se levantó de la Conciliación Prejudicial.

⁴ Folios 114 y 115 *ídem*.

incumplimiento de la obligación durante los años 2009, 2010 y 2011, este último hasta el 30 de octubre.

Visto lo anterior la Sala procede a referirse al recurso de apelación interpuesto por las partes, demandante y demandada.

La parte demandante sustenta su inconformidad contra el fallo apelado, en las siguientes razones:

1. Violación al debido proceso, por dos situaciones, a saber, que a la representante legal de la Universidad Antonio Nariño no se le notificó acerca de la iniciación de un proceso administrativo, y que se le negó la oportunidad de controvertir la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012.

Varias razones llevan a la Sala a prohiar lo expresado por el a quo. En efecto, la Universidad, como ella misma lo acepta y consta en el expediente⁵, sí recibió en sus instalaciones el comunicado del SENA, núm. 2-2011-065565 de 28 de noviembre de 2011⁶, dirigido a su Representante Legal, y pese a que se tuvo como tal a la señora Mercedes Martínez Zamora, ésta en todo caso laboraba en el plantel educativo en

⁵ Folio 125 del cuaderno principal.

⁶ Folio 124 *ídem*.

calidad de Directora de Desarrollo Humano, luego existía un destinatario real de la información y un estado de cuenta sobre el incumplimiento de la cuota de aprendices por parte de la Institución de Educación Superior, por lo que no puede alegarse violación al debido proceso por un manejo inadecuado de la correspondencia, como tampoco por falta de comunicación entre las directivas o empleados del plantel.

En dicha comunicación se hace referencia a una anterior enviada por el SENA en la cual le solicitó a la Universidad la certificación de registro de contratos de aprendices y certificación de pagos por concepto de monetización; además, le informó que tiene una cuota de 36 aprendices y que revisado el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices SGVA en el cual se encuentran registrados los contratos de aprendizaje y el Sistema Nacional de Pagos, la Universidad presenta un presunto incumplimiento por el período comprendido entre el 1o. de noviembre de 2008 a 31 de octubre de 2011; este oficio le señaló a la empresa que si estaba de acuerdo con el estado de cuenta, podía realizar el pago a través de la página web de la entidad, la cual indicó y explicó el procedimiento, y que si no lo estaba, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, podía acercarse a la oficina de Relaciones Corporativas y contactarse con la Asesora de Seguimiento y Control, Dora Alba Ramírez, de la Regional Distrito Capital para resolver las inquietudes; advirtió el SENA que

vencido el término para dar respuesta al requerimiento se procedería a elevar el estado de cuenta a acto administrativo. El oficio fue radicado en la Universidad Antonio Nariño el 28 de noviembre de 2011, y el acto sancionatorio fue expedido casi seis meses después.

Además, como bien lo expresa el Tribunal en el fallo apelado, el empleador o la empresa a quien se ha impuesto una cuota de aprendices, tiene pleno conocimiento de la obligación a su cargo, por lo que carece de soporte pretender una notificación del “inicio” de una investigación, cuando al interior del SENA existe el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices SGVA en el cual se deben registrar los contratos de aprendizaje; no explica la actora cuál fue el procedimiento legal que transgredió el SENA – Regional Bogotá, y confunde el actuar de ésta con los procedimientos que rigen las investigaciones disciplinarias y penales, sin tener en cuenta que incumplió la obligación de contratar la cuota de aprendices que se le señaló mediante acto administrativo y que ello tiene sanción, situaciones jurídicas y fácticas conocidas por ella.

En cuanto a la trasgresión al debido proceso, porque según la actora no se le permitió controvertir la decisión contenida en la Resolución núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, la Sala también prohíja el fallo apelado, porque las razones que llevaron a su expedición, tuvieron su

origen en la conciliación prejudicial a la que fue convocado el SENA, justamente porque encontró que la facultad sancionatoria había caducado respecto de los períodos anteriores al año 2009, decisión que hace parte de los actos administrativos demandados.

De otro lado, se tiene que la actora no hizo uso del recurso de reposición que se le concedió contra la Resolución acusada núm. 01646 de 14 de mayo de 2012; su solicitud de revocatoria directa de este acto administrativo fue respondida por el SENA mediante la Resolución núm. 04256 de 28 de septiembre de 2012, previa consideración de las inconformidades presentadas por la Universidad; fue oída nuevamente en el acto de Conciliación Prejudicial que ella misma propició, tanto así, que ello motivó que el SENA prohiriera la Resolución acusada núm. 04534 de 15 de noviembre de 2012, a través de la cual nuevamente se refirió a las mismas inconformidades del Instituto de Educación Superior, revisó el caso, solicitó un informe técnico y un nuevo estado de cuentas, y teniendo en cuenta el concepto de su Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación, resolvió modificar parcialmente la Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, para disminuir el monto de la sanción, considerando que la acción sancionatoria había caducado frente al año 2008.

Lo cierto es que la actora tuvo y ha tenido todas las oportunidades para ser oída, presentar pruebas y controvertir las existentes, de interponer el recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio Resolución núm. 01646 de 2012; los actos administrativos definitivos le fueron notificados, por lo que ha presentado demanda ante esta Jurisdicción, razón por la cual no puede alegar que se le violó el debido proceso en la vía gubernativa, para desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados.

2. Falsa motivación de los actos acusados. Sobre el particular, advierte la Sala que los actos acusados están suficientemente motivados en las normas que rigen la contratación de aprendices por parte de los empleadores; las sanciones a que hay lugar en caso de incumplimiento y su monto y en ningún momento, ni en la vía gubernativa ni en la demanda, la actora controvierte la aplicación de las normas que fundamentaron aquellos, ni explicó en qué consistió la falsa motivación y ni siquiera pretendió desvirtuar la ocurrencia del hecho constitutivo de sanción por parte del SENA, ni expuso razón alguna de su incumplimiento.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A.⁷, dispone, entre otras, que la demanda debe contener los fundamentos de derecho de las pretensiones y si se trata de la impugnación de un acto administrativo, como ocurre en este caso, deberán indicarse las normas violadas y el concepto de violación, lo cual no se hizo por parte de la actora.

El ordenamiento jurídico impone a los Administrados la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la Ley ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que por su conducta omisiva, negligente o descuidada se pueden producir consecuencias adversas o desfavorables.

Por su parte, **la demandada** formuló su inconformidad contra la sentencia apelada únicamente contra la decisión adoptada en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria del SENA, porque la sanción fue notificada el 10. de junio de 2012, y al aplicar el artículo 38 del C.C.A, debe tenerse en cuenta que si el ejercicio de la facultad sancionatoria debe efectuarse dentro de los tres años, incluida la notificación del acto sancionador, *"en el presente caso, lo que se encuentra caducado es todo hecho anterior al 10. de junio de 2012 y no todo hecho anterior al 27 de noviembre de 2012 como lo decidió la sentencia recurrida"*; que además, debe tenerse en cuenta que el acto que fija la cuota de aprendices es de

⁷ El artículo 137 del C.C.A. también así lo disponía.

tracto sucesivo, por lo que la facultad sancionatoria debe contarse al finalizar cada año, al cabo del cual se verifica su cumplimiento, por lo cual, la sentencia se debe modificar para que la sanción se imponga también por el período comprendido entre el 1º de enero y el 30 de mayo de 2009.

Interpreta la Sala que, lo que quiso decir la parte demandada, es que en aplicación del artículo 38 del C.C.A.⁸, en el presente caso, la caducidad se produce frente a todo hecho anterior al 1o. de enero de 2009 y no todo hecho anterior al 27 de noviembre de 2009, como lo decidió la sentencia recurrida.

El artículo 38 del C.C.A. dispone respecto a la caducidad de las sanciones que, salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas⁹.

Se hace necesario entonces establecer “cuándo” debe entenderse impuesta la sanción, como quiera que la interpretación al respecto determina la manera de establecer si

⁸ Norma aplicable para la época de los hechos. Hoy aplica el artículo 52 del C.P.A.C.A..

la facultad sancionatoria en la materia que nos ocupa se ejerció de manera oportuna, en cuanto a la conducta omisiva que la actora mantuvo de manera continuada durante los años 2008 a 2011.

El alcance del artículo 38 del C.C.A. fue precisado por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de septiembre de 2009 (Expediente núm. 2003 00442 01, Consejera Ponente doctora Susana Buitrago Valencia), que la Sala prohíja en este caso, en el cual no existe norma especial que reglamente la caducidad de la acción sancionatoria que tiene el SENA, por incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación de aprendices. Dijo la Sala Plena:

“La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis:

- a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria¹⁰.
- b) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.

¹⁰ C.E. Sentencia del 25-07-91, Exp. 1476, Actor: Álvaro Restrepo Jaramillo.

- c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos.

Revisado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, a continuación se destacan apartes de dos fallos de las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, los cuales, en relación con la prescripción de la acción sancionatoria, han sostenido:

Sección Primera:

*"De la norma transcrita (Art. 38 C.C.A.) no infiere la Sala, como lo hace la actora, que la facultad sancionatoria se extiende hasta el acto que agotó la vía gubernativa, sino que basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. Por lo demás, la Administración no sólo profirió el acto principal sino que resolvió el recurso de reposición y negó la concesión del recurso de apelación, actos estos que notificó dentro del término de los tres años a que alude el artículo 38 del C.C.A.. En consecuencia, como los hechos que dieron lugar a la sanción tuvieron ocurrencia el 14 de febrero de 1995 y el acto principal se expidió el 18 de marzo de 1996, notificado el mismo día al apoderado de la actora (folio 29 vuelto del cuaderno de anexos), no operó el fenómeno de la caducidad sancionatoria, por lo que el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad."*¹¹

Por su parte, la Sección Cuarta de esta Corporación, en relación con la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración, manifestó:

*" Lo primero que observa la Sala es que la Resolución Sanción IPC-RS-024 de 9 de marzo de 2001 fue notificada el 12 de marzo de ese año, y ésta es la fecha que debe tenerse en cuenta para efectos de la contabilización de la prescripción y no la fecha en que adquiere firmeza por la decisión del recurso, pues, la facultad sancionatoria se ejerce en el momento en que se impone la sanción, independientemente de que se interpongan o no los recursos o que se revoque posteriormente al decidirlos. ..."*¹².

...

¹¹ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación: 7767. Fecha: 03/11/13.

¹² C.E. Sec. 4ª, Sentencia del 15-11-07, Exp. N° 15015, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que **la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.**

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejerce o no los recursos que legalmente procedan contra el acto". (Resalta la Sala fuera de texto)

En este caso, como lo considera la parte demandada, la falta fue continuada, por lo tanto, se atenderá la Jurisprudencia de la Sección que ha sido reiterativa en señalar que la caducidad debe contarse desde cuando cesa la conducta irregular, es decir, el incumplimiento, en este caso, por parte de la actora.

El criterio anterior, fue expuesto por la Sección en un caso similar, que la Sala prohíja en esta oportunidad¹³. En efecto, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2006, (expediente núm. 2001 00475 01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), proceso en el cual el asunto a dirimir, entre otros, consistió en el período por el cual el SENA sancionó a una empresa que debió cumplir con la contratación de aprendices, por los años 1997, 1998, y 1999.

En dicha sentencia, proferida el 7 de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo consideró, que la no contratación de aprendices durante el año de 1977, se impuso cuando la sanción había caducado, porque el acto sancionatorio quedó en firme el 21 de febrero de 2001. Esta Sección al resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia del a quo, negó las pretensiones de la demanda en relación con la multa impuesta a la actora respecto del año 1997, porque consideró que la falta o incumplimiento fue permanente, luego el término de caducidad de la facultad sancionatoria administrativa, debe empezar a

¹³ También fue explicado por la Sección mediante sentencia de 28 de octubre de 2010, expediente núm. 2007-00145-00, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta,

contarse a partir del día en que el trabajador cesa en el incumplimiento. Discurrió así la Sala:

“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.

2.3. Así las cosas, para dirimir la cuestión se han de dejar claros 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 1960¹⁴**, 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

¹⁴ Dicho artículo, en su primer inciso, dice: “Los empleadores de todas las actividades, con capacidad 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 requieran 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.

13, numeral 13, de la Ley 119 de 1994 prevea como causal de la sanción bajo examen el hecho de no mantener el número de aprendices que le corresponda al patrono de que se trate,

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 ejecutivo¹⁵.

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 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 la 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 trabajador cesa en el incumplimiento de la**

¹⁵ En virtud del artículo 30 de la Resolución núm. 00770 de 11 de julio de 2001, el Director General del SENA delegó en los Directores Regionales y Seccionales la facultad de imponer multas en los casos en que los patronos no cumplan con la cuota de aprendices que se les ha asignado.

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 a los 20 trabajadores de 1997 cabe decir no cesó en su incumplimiento de contratarlos 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 esta 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 por vencido este 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 este 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 1977. (resalta la Sala)

De manera que la contabilización del término para imponer la sanción debe contarse para las faltas permanentes o continuadas, a partir del último acto de incumplimiento, como ocurre en este caso, en el cual el empleador no había cesado en su incumplimiento de contratar los aprendices asignados, desde

noviembre de 2008 y hasta el 30 de octubre de 2011; en los demás casos, vale decir, para las faltas instantáneas, se contabilizará en la forma establecida por el artículo 38 del C.C.A., esto es, desde que el hecho se produce.

En el sublite, la conducta irregular se cometió hasta el 30 de octubre de 2011, según se desprende de los actos acusados, por lo que esta fecha es la que debe tenerse en cuenta como último acto constitutivo de la sanción; ello quiere decir que a partir de ese momento cesó la conducta imputada, fundamento de la sanción, de allí que, de conformidad con la Jurisprudencia reseñada, la Administración tenía hasta el 30 de octubre de 2014 para expedir y notificar el acto administrativo sancionatorio.

Comoquiera que el acto sancionatorio primigenio – Resolución núm. 01646 de 14 de mayo de 2012- fue notificado el 1o. de junio de 2012, es decir dentro del término de tres años, la sanción no había caducado, lo cual resulta acorde con lo sostenido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

respecto del artículo 38 del C.C.A., mediante la sentencia de 29 de septiembre de 2009, traída a colación en párrafos anteriores. Conforme lo sostuvo el SENA mediante la Resolución primigenia núm. 01646 de 14 de mayo de 2012, revisada la documentación se estableció que la Universidad Antonio Nariño no cumplió con la cuota de los 36 aprendices que le fue asignada, durante el período comprendido entre **el 1o. de noviembre de 2008 al 30 de octubre de 2011.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que con ocasión de la audiencia de conciliación prejudicial, el SENA consideró que existía caducidad de la facultad sancionatoria en relación con el período del año 2008, razón por la cual modificó parcialmente la Resolución núm. 01646 de 2012, **mediante la Resolución 04534 de 15 de noviembre de 2012, se tiene que la sanción finalmente impuesta por la Administración a la Universidad Antonio Nariño, por los años 2009, 2010 y hasta el 30 de octubre de 2011, no había caducado,** por lo cual le asiste razón a la parte demandada, al considerar que la

sanción se debe mantener desde el 1o. de enero de 2009, como lo señaló el SENA en este último acto.

De lo expuesto advierte la Sala, que no le asistió razón al a quo, al afirmar que la caducidad operó para el período comprendido entre el 1o. de enero y el 26 de noviembre de 2009, que lo llevó a resolver que la sanción solo se debía imponer por el período comprendido entre el 27 de noviembre de 2009 al 30 de octubre de 2011.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia, porque, se repite, los actos acusados impusieron una sanción dentro de los términos previstos por la Ley.

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

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia de 14 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" y, en su lugar, se **DISPONE**:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 28 de agosto de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO