

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo del dos mil quince (2015)

Radicación núm.: 25000 2341 000 2013 00631 01
Actor: BANCO CAJA SOCIAL S.A.
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -
SENA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia proferida el 3 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

1.- ANTECEDENTES
RESUMEN DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 el **BANCO CAJA SOCIAL S.A.** acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el objeto de que accediera a las siguientes:

1.1.1.- Pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 01984 del 1 de junio de 2012, proferida por el Director Regional del SENA-Distrito Capital, en relación con las sanciones impuestas al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, a raíz de los incumplimientos y hechos que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 03429 del 21 de agosto de 2012, proferida por el Director Regional del SENA-Distrito Capital, en relación con las sanciones impuestas al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, a raíz de los incumplimientos y hechos que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

3. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 01872 del 28 de septiembre de 2012, proferida por el Director Regional del SENA-Distrito Capital, en relación con las sanciones impuestas al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, a raíz de los incumplimientos y hechos que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

4. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el **BANCO CAJA SOCIAL S.A.** no se encuentra obligado a pagar sanción ni suma alguna, referente a los incumplimientos y hechos sancionados por la demandada en los actos administrativos parcialmente anulados, que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

5. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a devolver al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.** cualquier suma de dinero que éste hubiese llegado a cancelar, en cumplimiento de los actos administrativos sancionatorios, como consecuencia de las sanciones impuestas con base en incumplimientos y hechos materializados con anterioridad al 4 de julio de 2009.

6. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, el valor correspondiente a la indexación de las sumas a las que hace referencia la anterior pretensión; indexación calculada desde la fecha en el (los) pago (s) se hicieron efectivos, hasta la fecha en que, efectivamente, la entidad demandada cancele la suma principal a la que hace mención la pretensión anterior.

7. Que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, acorde al artículo 188 del CPACA.

Pretensiones subsidiarias

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 01984 del 1 de junio de 2012, proferida por el Director Regional del SENA-Distrito Capital, en relación con las sanciones impuestas al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, a raíz de los incumplimientos y hechos que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 03429 del 21 de agosto de 2012, proferida por el Director Regional del SENA-Distrito Capital, en relación con las sanciones impuestas al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, a raíz de los incumplimientos y hechos que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

3. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 01872 del 28 de septiembre de 2012, proferida por el Director Regional del SENA-Distrito Capital, en relación con las sanciones impuestas al **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, a raíz de los incumplimientos y hechos que se hayan materializado con

anterioridad al 4 de julio de 2009.

4. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el **BANCO CAJA SOCIAL S.A.** no se encuentra obligado a pagar sanción ni suma alguna, referente a los incumplimientos y hechos sancionados por la demandada en los actos administrativos parcialmente anulados, que se hayan materializado con anterioridad al 4 de julio de 2009.

5. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, acorde al artículo 188 del CPACA” (Fls. 2 a 4 cdno. ppal.- negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

1.1.2. Hechos:

La demanda se fundamenta en los siguientes:

1.1.2.1. En el informe de visita No. 027-268 de 25 de agosto de 2011 practicado por el SENA al Banco Caja Social S.A. se indicó que esta entidad presentaba un incumplimiento de la cuota regulada de aprendices por el período comprendido entre el 1º de agosto de 2008 al 30 de julio de 2011.

1.1.2.2. Con base en la liquidación de 11 de mayo de 2012 el Director Regional del SENA de Bogotá D.C. impuso al Banco Caja Social S.A.,

a través de la Resolución No. 01984 de 1 de junio de 2012, una multa por valor de \$212.402.446, por considerar que esa entidad bancaria no cumplió con la cuota de aprendices que le fue asignada durante el período del 1º de agosto de 2008 al 30 de julio de 2011.

1.1.2.3. Mediante la Resolución No. 03429 de 21 de agosto de 2012 proferida por el Director Regional del SENA de Bogotá D.C. fue resuelto el recurso de reposición interpuesto en contra del acto inicial, en el sentido de confirmarlo; además, rechazó por improcedente el recurso de apelación.

1.1.2.4. Contra la anterior resolución la parte actora presentó recurso de queja, medio de impugnación que fue decidido a través de la Resolución No. 01872 de 28 de septiembre de 2012 que negó por improcedente el recurso de apelación.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación:

En criterio de la demandante, los actos acusados vulneran lo dispuesto en los artículos 1º, 6º, 29, 121, 122 y 123 de la Constitución Política; 35, 36, 38 y 59 del Decreto-Ley 01 de 1984; 13 de la Ley 119 de 1994; y 14 del Decreto 933 de 2002, por razones que se concretan en los siguientes cargos de nulidad:

1.1.3.1. Falta de competencia del SENA para la imposición de la multa de que tratan los actos acusados por caducidad de la

facultada sancionatoria frente a los incumplimientos presentados con anterioridad al 4 de julio de 2009. Afirmó en sustento de esta acusación:

(i) Que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984) dispone que la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

(ii) Que según lo especificado por el SENA en la liquidación de 11 de mayo de 2012 que sirvió de sustento para la expedición de la Resolución No. 01984 de 1 de junio de 2012, se presentaron los siguientes períodos de incumplimiento respecto de la cuota de aprendices:

a) Año 2008: total sanción \$146.676.905.

- Agosto: días asignados 7170, días cumplidos 5249, días incumplidos 1921.
- Septiembre: días asignados 7110, días cumplidos 4922, días incumplidos 2188.
- Octubre: días asignados 7110, días cumplidos 5051, días incumplidos 2059.
- Noviembre: días asignados 7110, días cumplidos 5513, días incumplidos 1597.
- Diciembre: días asignados 7110, días cumplidos 5340, días incumplidos 1770.

b) Año 2009: total sanción \$63.270.660.

- Enero: días asignados 7110, días cumplidos 5665, días incumplidos 1445.
- Febrero: días asignados 7110, días cumplidos 6721, días incumplidos 389.
- Abril: días asignados 7110, días cumplidos 6531, días incumplidos 579.
- Mayo: días asignados 7110, días cumplidos 7000, días incumplidos 110.
- Junio: días asignados 7110, días cumplidos 5813, días incumplidos 1297.

c) Año 2010: total sanción \$2.454.881.

- Julio: días asignados 6870, días cumplidos 6727, días incumplidos 143.

(iii) Que teniendo en mente que el mismo SENA reconoce que el Banco Caja Social S.A. presentó unos días de cumplimiento de la cuota mínima de aprendices en cada uno de los meses correspondientes a los años objeto de la sanción impuesta, lo que automáticamente descarta que los incumplimientos sancionados constituyan una conducta continuada en el tiempo (de hecho, en el mes de marzo de 2009 no se registró ninguna falta), se observa, sin necesidad de recurrir a un análisis profundo, que la entidad accionada sancionó una serie de conductas individuales y particulares que

tuvieron lugar con anterioridad al 4 de julio de 2009, esto es, tres años antes de que el SENA notificara personalmente al banco del contenido de la Resolución No. 01984 del 1º de junio de 2012.

(iv) Que por consiguiente, incluso si erradamente las faltas administrativas sancionadas se concibieran como una conducta permanente, lo que llevaría a inferir que la misma se prolongó entre el mes de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009 (el siguiente incumplimiento se vino a dar sólo hasta el mes de julio de 2010, habiéndose satisfecho los requerimientos del SENA en los meses anteriores, acorde al acto sancionatorio y la liquidación del 11 de mayo de 2012), necesariamente habría que colegirse que el SENA, en los actos acusados, actuó al margen de la regla temporal fijada en el antes citado art. 38 CCA, en tratándose de todas aquellas conductas sancionadas que acaecieron en el periodo indicado (agosto de 2008 a 30 de junio de 2009), toda vez que únicamente vino a concretar su potestad sancionatoria el 4 de julio de 2012, más de tres años después, mediante la notificación del acto administrativo sancionatorio consignado en la Resolución No. 01984 del 1 de junio de 2012.

1.1.3.2. Falsa motivación. Al sustentar este cargo manifestó que el SENA expidió los actos administrativos con fundamento en unos supuestos fácticos que no corresponden a la realidad, toda vez que omitió el hecho de que cualquier irregularidad que se hubiera registrado con anterioridad al 4 de julio de 2009 no podía ser objeto de investigación y mucho menos de sanción, puesto que ya había operado

la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, situación que le impedía a la entidad demandada emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

1.1.3.3. Violación del derecho al debido proceso. Expresó sobre este motivo de reproche:

(i) Que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 119 de 1994 y en el artículo 14 del Decreto 933 de 2002 el Director del SENA puede imponer multas mensuales hasta por un salario mínimo legal mensual vigente cuando el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices; y que según esas disposiciones es evidente que el *quantum* de las sanciones que puede imponer el SENA no se circunscribe a un parámetro rígido sino que debe tasarse dentro de un rango normativo, cuyo tope máximo asciende a un salario mínimo legal mensual vigente.

(ii) Que el SENA no argumentó las razones que se tuvieron en cuenta para tasar el monto de la multa impuesta en los actos administrativos cuya nulidad se depreca con la demanda.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demanda se notificó debidamente al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, quien defendió la legalidad de las resoluciones demandadas y al efecto manifestó:

(i) Que en el presente asunto la sociedad demandante no discute el incumplimiento del deber legal de contratar el número de aprendices que para los años 2008 a 2011 le había fijado el SENA, sino que el objeto de la controversia se centra en la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para sancionar el incumplimiento ocurrido con anterioridad al 4 de julio de 2009.

(ii) Que mediante las resoluciones números 2726 de 2008, 2003 de 2009, 169 de 2010, 2889 de 2010 y 258 de 2011 el SENA Regional Distrito Capital reguló la cuota de aprendices a cargo del empleador Banco Caja Social S.A. en 237, 230, 229, 230 y 232 para cada año, respectivamente.

(iii) Que las decisiones antes señaladas fueron adoptadas por el SENA teniendo en cuenta la información suministrada por el Banco Caja Social S.A.; sin embargo, el número de aprendices fue reducido debido a que dicha entidad bancaria informó acerca de la disminución en la nómina de personal.

(iv) Que la Oficina de Relaciones Corporativas de la Regional SENA Distrito Capital estableció, conforme a la documentación que obraba en el expediente administrativo, que el Banco Caja Social S.A. no cumplió en forma total con la contratación de la cuota de aprendices que le fuera asignada por el SENA, incumplimiento éste que se constató entre el 1º de agosto y el 31 de diciembre de 2008, y durante los años 2009 y 2010.

(v) Que por lo anterior fue expedida la Resolución No. 01984 de 1 de junio de 2012 por la cual se sancionó al Banco Caja Social S.A., toda vez que quebrantó lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

(vi) Que la facultad legal conferida al SENA para imponer sanciones al empleador que no cumpla con la cuota de aprendices asignada está contemplada en el artículo 13 de la Ley 119 de 1994, norma que faculta al Director General para imponer a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponda o que no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada período de enseñanza, multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal por cada aprendiz.

(vii) Que no le asiste razón a la parte actora respecto del punto atinente a la caducidad de la facultad sancionatoria del SENA para imponer la sanción de multa de que tratan los actos demandados, dado que la obligación legal de todo empleador una vez el SENA le fija la cuota de aprendices mediante acto administrativo debe ser cumplida durante un año, salvo en el evento en que se den las condiciones para solicitar la modificación de dicha cuota, lo que implica que se pueda variar el número de aprendices que se deben contratar pero nunca la periodicidad de la obligación.

(viii) Que el SENA a través de la Resolución No. 2726 de 30 de julio de 2008 le fijó al Banco Caja Social S.A. la cuota de 237 aprendices de

acuerdo con el número de empleados que tenía en la nómina para el período comprendido entre el 30 de julio de 2008 al 30 de julio de 2009, y mediante la Resolución No. 2003 de 31 de julio de 2009 fijó la cuota de aprendices en 230 para el período del 31 de julio de 2009 al 30 de julio de 2010, la que fue modificada el 18 de enero de 2010 por Resolución No. 169 en la que se redujo la cuota de aprendices a 229, atendiendo la información suministrada por el citado banco.

(ix) Que el incumplimiento en el número de cuota de aprendices en que incurrió la parte actora se verificó solo al momento del vencimiento de la obligación impuesta mediante la Resolución No. 2726 de 30 de julio de 2008, vale decir, el 30 julio de 2009, porque hasta fecha se podía establecer si la parte actora había contratado el número de aprendices fijado en la citada resolución, luego el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración debe contabilizarse a partir del 30 de julio de 2009 fecha en la cual vencía el cumplimiento de la obligación para esa anualidad, pues se debe precisar que aquella es de tracto sucesivo y por un período anual.

(x) Que como la Resolución No. 01984 de 1 de junio fue notificada el 4 de julio de 2012, se debe concluir que no había caducado la facultad sancionatoria de la Administración, porque para esa fecha no habían transcurrido los tres (3) años desde la fecha en la cual el SENA tenía el deber legal de verificar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de contratación de los 237 aprendices durante el período del 30 de julio de 2008 al 30 de julio de 2009, de modo que el término de

tres (3) años de que trata el artículo 38 del C.C.A. fenecía el 30 de julio de 2012.

(xi) Que los actos administrativos se encuentran debidamente motivados en la medida en que es incuestionable el hecho del incumplimiento de la contratación del número de aprendices que le fue fijado por el SENA al Banco Caja Social S.A., al punto que la propia sociedad actora lo acepta en el escrito de la demanda, reconocimiento que generó la expedición de los actos administrativos acusados.

2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la Sentencia de 3 de julio de 2014 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda.

2.1. En relación con los cargos de falta de competencia del SENA para la expedición de los actos acusados por caducidad de la facultad sancionatoria y violación del derecho al debido proceso, afirmó:

(i) Que la Ley 188 de 1959 que reglamentó lo concerniente al contrato de aprendizaje, en el artículo 8º otorgó facultades al Presidente de la República para que determinara las empresas o empleadores obligados a contratar aprendices y la proporción de éstos, en uso de las cuales expidió el Decreto 2838 de 1960.

(ii) Que como el artículo 1º del citado Decreto 2838 establecía una

obligación para los empleadores y empresas de contratar un número determinado de aprendices fijado por el SENA, se facultó en el artículo 10, numeral 9, literal f) de la Ley 119 de 1994 al Consejo Directivo Nacional de esa entidad para que regulara la aplicación, modalidades y características del contrato de aprendizaje, a lo que procedió dicho órgano directivo mediante el Acuerdo 7 de 2000 en el que reglamentó todo lo concerniente al contrato de aprendizaje, incluido el régimen sancionatorio por incumplimiento en la contratación de aprendices; y que en el artículo 13 numeral 13 de la citada ley se determinó como función del Director General del SENA la de imponer multas a los empleadores que no cumplan con la cuota de aprendices.

(iii) Que posteriormente, en los artículos 32 y 33 de la Ley 789 de 2002 *“por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”* se estableció qué empresas se encuentran obligadas a la contratación de aprendices, cómo y quién determina la cuota.

(iv) Que bajo ese marco normativo se tiene que la fijación de la cuota obligatoria de vinculación de aprendices para los empleadores es la establecida por el SENA de la regional del domicilio principal de la empresa según sea el número de trabajadores a cargo de ésta y, una vez asignado el cupo de aprendices, el empleador queda obligado a mantener durante los 360 días del año la cuota señalada por el SENA, cuyo incumplimiento acarreará la imposición de multas por parte del

Director General del SENA, directamente o por delegación realizada por éste.

(v) Que con el fin de analizar el período de contratación de aprendices respecto del cual -según la parte actora- operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, se tiene que el SENA a través de la Resolución No. 2726 de 30 de julio de 2008 proferida por la Directora (E) de la Regional Distrito Capital del SENA fijó la cuota de aprendizaje a cargo del Banco Caja Social S.A. en 237 aprendices para el período comprendido entre el 1 de agosto de 2008 al 30 de julio de 2009, ya que la obligación de contratar el número de aprendices que determine el SENA a través del respectivo acto administrativo es por un año; y que mediante otras resoluciones señaladas en el acto administrativo No. 01984 de 1 de junio de 2012, cuya nulidad se depreca con la demanda, el SENA fijó distintas cuotas de aprendices que debía contratar el Banco Caja Social entre los años 2009 a 2011.

(vi) Que se encuentra acreditado en el expediente administrativo que dio lugar a la expedición de los actos demandados que la Oficina de Relaciones Corporativas e Internacionales del SENA el 25 de agosto de 2011 rindió el informe de visita con radicación No. 027-268, en el que se indicó que según los contratos registrados por el Banco Caja Social S.A. en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices (SGVA) dicha empresa presentaba un incumplimiento con la cuota de aprendices para el período comprendido entre el 1º de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2011, para lo cual tuvo en cuenta el cuadro base de

liquidación No. 027-268 de 2011; y que posteriormente, en el informe de visita con radicación No. 027-268 de 11 de mayo de 2012 la Oficina de Relaciones Corporativas e Internacionales del SENA, se señaló que una vez revisado el SGVA se constató que se había modificado el estado de cuenta del Banco Caja Social S.A. entregado con el informe de visita de 16 de marzo de 2012 debido a que dicha entidad bancaria había efectuado una actualización en el aplicativo SGVA, en el que registró contratos con el apoyo de un asesor de la Dirección General del SENA; en el citado informe de visita de 11 de mayo de 2011 se advirtió que era la última modificación que se realizaría al estado de cuenta enviado el 25 de agosto de 2011, ya que había sido objeto de revisión y modificación en distintas ocasiones.

(vii) Que el día 25 de agosto de 2011 el SENA al momento de revisar la información de los contratos de aprendizaje registrados en el SGVA por parte del Banco Caja Social S.A. advirtió el incumplimiento con la cuota de aprendices para el período comprendido entre el 1º de agosto de 2008 al 30 de julio de 2011, lo que pone de presente que la entidad demandada tuvo conocimiento acerca de la ocurrencia del hecho que originó la sanción de multa impuesta a la parte actora solo hasta esa fecha.

(viii) Que la normatividad vigente que regula la materia no establece la periodicidad o el margen de tiempo en el que el SENA deba efectuar los controles y la verificación del cumplimiento de la cuota de aprendices que se asigna a las distintas empresas, por manera que

aquella entidad puede realizar los controles mediante solicitud o queja presentada por un tercero o de manera oficiosa, como ocurrió en el presente caso; que para efectos de establecer el límite temporal con el que contaba la entidad para investigar y sancionar la conducta sobre tal materia, se debe tener en cuenta lo previsto de modo general en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo¹, según el cual *“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 ocasionarlas”*; y que de conformidad con esta norma la Administración tiene un límite de tres (3) años para ejercer su potestad sancionatoria con lo cual se garantiza la seguridad y certeza de sus actuaciones y decisiones.

(ix) Que es criterio del Tribunal² que la caducidad de la potestad sancionatoria debe contabilizarse a partir del momento en que la Administración conoció o debió conocer los hechos que dieron lugar a la correspondiente actuación, tesis que encuentra respaldo en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, en la que se consideró procedente la aplicación de tal criterio cuando se trata de hechos que no trascendieron de la esfera de los autores de las

¹ Esta norma es aplicable al procedimiento administrativo iniciado por el SENA en contra del Banco Caja Social S.A con fundamento en lo preceptuado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que entró en vigencia a partir del 2 de julio de 2012.

² Sentencia del 22 de septiembre de 2011, dictada por la Sección Primera, Subsección B, dentro del expediente número 11001-1333-1006-2007-00171-01, M.P. Freddy Ibarra Martínez.

conductas investigadas o que incluso no salieron a la luz pública dentro del correspondiente ámbito de interés³.

(x) Que en este caso concreto la Administración tuvo conocimiento del hecho que motivó la investigación y posterior sanción a la sociedad actora el día 25 de agosto del año 2011 cuando el SENA, de manera oficiosa, rindió el informe de visita con radicación No. 027-268 en el que advirtió que el Banco Caja Social S.A. presentaba un incumplimiento de la cuota de aprendices durante el lapso del 1 de agosto de 2008 al 30 de julio de 2011, según la información registrada de los contratos de aprendices en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices; y que, en ese orden, como la Resolución No. 01984 que impuso la sanción de multa al Banco Caja Social S.A. fue expedida el 1º de junio de 2012 y la resolución que rechazó el recurso de queja y negó por improcedente el recurso de apelación interpuestos en contra de aquel acto fue notificada en forma personal a la apoderada judicial del Banco Caja Social S.A. el 19 de octubre de 2012, se concluye que no había transcurrido el término de tres (3) años consagrado para la pérdida de la potestad sancionatoria de la Administración, dado que esta tenía plazo para poner fin a la actuación administrativa mediante la expedición del respectivo acto hasta el 26 de agosto de 2014.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 2010, expediente No. 11001-03-24-000-2007-00145-00, C.P. Rafael Enrique Ostau De Lafont Pianeta. También puede consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 20 de septiembre de 2000, expediente No. 25000-23-24-000-1999-0250-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

(xi) Que no en todos los casos y de modo inflexible es suficiente la simple ocurrencia de los hechos que pueden conducir a la imposición de la sanción para efectos de definir la fecha de iniciación del término de tres (3) años para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración, pues es necesario e indispensable que la Administración tenga efectivo conocimiento de la conducta irregular que da origen a la correspondiente sanción, ya que a ella le es igualmente predicable el principio condensado en el aforismo latino “*ad impossibilia nemo tenetur*”, según el cual nadie está obligado a lo imposible.

(xii) Que los cargos relacionados con la violación del término de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración y del derecho de defensa invocados por la parte actora no tienen vocación de prosperidad, en la medida en que la actuación de la administración se enmarcó dentro del margen temporal previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo para el ejercicio de la potestad sancionatoria, sumado al hecho de que no se encuentra acreditado en el expediente que con dicha actuación se hubiera trasgredido en modo alguno el derecho de defensa del Banco Caja Social S.A.

2.2. Sobre el cargo de falsa motivación, señaló:

(i) Que el monto de la sanción de la multa impuesta en los actos administrativos demandados, tal como se motivó en estos, estuvo soportado en el estado de cuenta (base de liquidación) con radicación No. 027-268 de 11 de mayo de 2012 que sirvió de apoyo al informe de

visita de esa misma fecha rendido por la Oficina de Relaciones Corporativas e Internacionales del SENA, documento que no fue tachado ni desvirtuado por la parte actora.

(ii) Que según lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 933 de 2002 adicionado por el Decreto 2585 de 2003, *“por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones”*, el SENA está facultado para imponer multas mensuales hasta por un (1) salario mínimo mensual legal vigente conforme a lo establecido en el numeral 13, artículo 13 de la Ley 119 de 1994, cuando el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices, tope máximo éste que no fue desbordado por la entidad demandada, por cuanto en la Resolución No. 01984 de 1 de junio de 2012 se explicó en forma detallada los días asignados para el cumplimiento de la cuota de aprendices, los días cumplidos y los incumplidos dentro de cada período, y con base en dicha información se efectuó la liquidación y se determinó el monto de la sanción de multa, la cual se ajustó al monto máximo autorizado por la normatividad que regula la materia.

4.- EL RECURSO DE APELACIÓN

EI BANCO CAJA SOCIAL S.A. apeló la sentencia del Tribunal y en sustento de su impugnación, además de reiterar los cargos de nulidad que formuló de la demanda, señaló como motivos de inconformidad los siguientes:

(i) Que aunque en la Resolución No. 2726 del 30 de julio de 2008 no se dejó claro que el plazo de vigencia de este acto fenecía el 30 de julio de 2009, aceptado en gracia de discusión ese hecho, en todo caso no es cierto que el SENA debiera aguardar hasta esta última fecha para establecer si la sociedad demandante había satisfecho la obligación que le asistía de vincular el número de aprendices que determinó, pues el marco normativo que gobierna su actuación administrativa es absolutamente diáfano en relación a que la mora del empleador se configura *dentro* del plazo de vigor del acto administrativo que fija la cuota de aprendices y no al *finalizar* su vigencia jurídica.

(ii) Que los artículos 4º del Acuerdo 15 de 2003 y 1º del Acuerdo 11 de 2008, ambos del SENA, señalan los eventos en los cuales el empleador incumple con la obligación de la contratación de aprendices; y que trátase de los diez (10) días de que hablaba la primera norma citada, o de los veinte (20) a los que se refiere la segunda, lo cierto es que la mora del empleador en cumplir con la cuota de aprendices se estructura *en vigencia* de la resolución correspondiente que establece el número de personas a contratar, de tal manera que es desde ese instante y no cuando *finaliza* el lapso de imperio de dicho acto administrativo cuando se activa la competencia del SENA para ejercer las facultades sancionatorias que le otorga la Ley 119 de 1994 y demás normas complementarias y modificatorias, sobre todo si se tiene en cuenta que, de aceptarse la postura contraria, se llegaría al absurdo de que el SENA no pudiese hacer valer la cuota de aprendices sino hasta

cuando ésta deje de regir, no obstante que, normativamente, con anterioridad a ello, ya hay una inobservancia a su decisión administrativa.

(iii) Que los artículos 13 de la Ley 119 de 1994 y 14 del Decreto 933 de 2003 hacen mención a multas mensuales derivadas de la falta de vinculación del número de aprendices establecido para cada empleador, de donde se infiere inexorablemente, y de conformidad con el instante de estructuración de la mora antes señalado, que el SENA, si impone las multas pertinentes, debe hacerlo por cada periodo mensual de incumplimiento a partir de su consolidación; y que por ello la entidad demandada podía perfectamente ejercer sus facultades de inspección y control mediante plazos con corte mensual, dentro de la vigencia del periodo atinente al acto administrativo que determinó el número de aprendices, y no necesariamente después de ésta.

(iv) Que el término de caducidad de la facultad sancionatoria se contabiliza a partir del momento en que se produce el acto que da lugar a la imposición de la sanción y no del instante en que la Administración conoce y/o debió conocer de él; que la interpretación del Tribunal en este punto va en contravía del tenor literal del artículo 38 del C.C.A. y de los fines de orden superior que el instituto de la caducidad persigue, pues en efecto vincular la contabilización del término de caducidad a la operancia de un factor subjetivo ligado al conocimiento real o presuntivo de la Administración implicaría el desconocimiento de la seguridad jurídica que el instituto de la caducidad pretende

salvaguardar, traduciéndose ello en un sometimiento a los particulares a los instrumentos sancionatorios de manera indefinida en el tiempo.

(v) Que el conjunto normativo que compone las reglas del Derecho Administrativo Sancionatorio debe ser objeto de una interpretación restrictiva y, en consecuencia, le está vedado al operador jurídico incorporar ingredientes normativos ajenos que tengan como propósito el desconocimiento de las garantías del Administrado o de los fines de la función administrativa; y que si se hacen interpretaciones éstas deben ser en favor del Administrado en virtud del principio *pro homine*.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las partes demandante y demandada reiteraron, en lo esencial, los argumentos que esgrimieron en desarrollo de esta actuación judicial. El Ministerio Público guardó silencio.

6.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Los actos acusados.

El Banco Caja Social S.A. pretende la declaración de nulidad parcial de la Resolución No. 01984 del 1º de junio de 2012 proferida por el Director Regional del SENA Distrito Capital, mediante la cual se impuso una sanción de multa a la parte actora en cuantía de \$212.402.446 por no haber cumplido a cabalidad con la contratación de la cuota de

aprendices que le fue asignada durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de julio de 2011. Así mismo, solicita la declaración de nulidad parcial de la Resolución No. 03429 de 21 de agosto de 2009 expedida por el Director Regional del SENA Distrito Capital por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo principal con confirmación íntegra de este, y de la Resolución No. 01872 de 28 de septiembre de 2012 emitida por ese mismo funcionario que, de una parte, rechazó el recurso de queja y, de otra, negó el de apelación propuesto en contra de la Resolución No. 01984 de 2012.

6.2. El problema jurídico a resolver.

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada por la parte demandada, la Sala se ocupará de establecer, de un lado, desde cuándo debe iniciar la contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria de que trata el artículo 38 del C.C.A. tratándose del incumplimiento de la cuota de aprendices fijada anualmente por el SENA y si dicho fenómeno operó o no es este caso respecto de los incumplimientos de la demandante en esa materia anteriores al 4 de julio de 2009 y, de otro, si este cargo no prospera, determinar si los actos acusados fueron expedidos en forma irregular y con violación del derecho de defensa, debido a que el SENA no argumentó las razones que se tuvieron en cuenta para tasar el monto de la multa impuesta en ellos.

6.3. El análisis de la impugnación.

6.3.1. El régimen jurídico del contrato de aprendizaje.

Para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia es pertinente hacer las siguientes consideraciones generales acerca del contrato de aprendizaje, de las cuotas de aprendices asignadas a los empleadores, y de las sanciones por el incumplimiento de la cuota de aprendices, a la luz de la normativa jurídica vigente al momento de la expedición de los actos demandados.

En la **Ley 188 de 30 de diciembre de 1959** *“Por la cual se regula el contrato de aprendizaje”* se definió este contrato como aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicio 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 sido contratado por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido. Esta normativa, además, reguló lo concerniente a la capacidad para celebrar el contrato, sus estipulaciones esenciales, su forma, el salario del aprendiz, las obligaciones de éste y del empleador, el número de aprendices, y la duración y los efectos jurídicos del contrato de aprendizaje.

Posteriormente, con fundamento en esta norma legal, el Presidente de la República expidió **el Decreto 2838 de 14 de diciembre de 1960**,

“Por el cual se reglamenta el artículo 8o. de la Ley 188 de 1959⁴, que regula el contrato de aprendizaje”, y en su artículo 1° dispuso lo siguiente:

“Artículo 1o. Contratación de aprendices. 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.

Parágrafo. Las fracciones de unidad, en el cálculo del porcentaje que se precisa en este artículo, darán lugar a la contratación de un trabajador aprendiz”.

Luego, se expidió la **Ley 119 de 9 de febrero de 1994** *“Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”,* norma que al señalar las funciones del Consejo Directivo Nacional de la entidad lo autorizó para regular la aplicación del contrato de aprendizaje, sus modalidades y características (art. 10 numeral 9 literal f)).

De otro lado, en el **artículo 13 de la Ley 119 de 1994** el legislador estableció las funciones del Director del Servicio Nacional de Aprendizaje

⁴ “Artículo 8º. Invístese al Presidente de la República, hasta el 31 de diciembre de 1960, de las facultades previstas en el ordinal 12º 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 requieren formación profesional metódica y completa”.

– SENA y entre ellas consagró en su **numeral 13** la consistente en: *“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”*.

En desarrollo de lo autorizado en esta ley, el Consejo Nacional Directivo del SENA expidió el Acuerdo 7 de abril 6 de 2000, en el que reglamentó todo lo concerniente al contrato de aprendizaje, incluido el régimen sancionatorio por incumplimiento en la cuota de aprendices.

El régimen jurídico del contrato de aprendizaje fue modificado luego a través de la **Ley 789 de 27 de septiembre de 2002** *“Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”*, en cuyos artículos 32 y 33 se estableció las empresas están obligadas a la contratación de aprendices y las cuotas de aprendices en las empresas, respectivamente, así:

“Artículo 32. Empresas obligadas a la vinculación de aprendices. Las empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15), se encuentran obligadas a vincular aprendices para los oficios u ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan.

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

El empresario obligado a cumplir con la cuota de aprendizaje podrá tener practicantes universitarios bajo la modalidad de relación de aprendizaje, en el desarrollo de actividades propias de la empresa, siempre y cuando estos no superen el 25% del total de aprendices.

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

“Artículo 33. Cuotas de aprendices en las empresas. La determinación del número mínimo obligatorio de aprendices para cada empresa obligada la hará la regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, del domicilio principal de la empresa, en razón de un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de diez (10) o superior que no exceda de veinte. Las Empresas que tengan entre quince (15) y veinte (20) trabajadores, tendrán un aprendiz.

La cuota señalada por el SENA deberá notificarse previamente al representante legal de la respectiva empresa, quien contará con el término de 5 días hábiles para objetarla, en caso de no ceñirse a los requerimientos de mano de obra calificada demandados por la misma. Contra el acto administrativo que fije la cuota procederán los recursos de ley.

Parágrafo. Cuando el contrato de aprendizaje incluida (sic) dentro de la cuota mínima señalada por el SENA termine por cualquier causa, la empresa deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporción que le haya sido asignada. Se prohíbe la celebración de una nueva relación de aprendizaje expirada la duración de una anterior, con la misma o distinta empresa”.

El Presidente de la República, en desarrollo de la Ley 789 de 2002, expidió el **Decreto 993 de abril 11 de 2003** *“Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones”*.

El artículo 2º de esta norma define el contrato de aprendizaje como una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario.

El artículo 11 ibídem contiene la regulación de la cuota de aprendices, en los siguientes términos:

“Artículo 11. Regulación de la cuota de aprendices. La cuota mínima de aprendices en los términos de la Ley será determinada a partir de la vigencia del presente decreto por la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, del domicilio principal de la empresa. Lo anterior se efectuará sin perjuicio de la obligación que les asiste a los empleadores de establecer el número de aprendices que les corresponde, vincularlos o realizar la monetización, debiendo informar a la

Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione el domicilio principal de la empresa, dentro del mes siguiente a la contratación o monetización de la cuota mínima obligatoria.

La determinación del número mínimo obligatorio de aprendices por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, se efectuará conforme al procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley 789 de 2002.

En el evento que la cuota mínima de aprendices sea determinada por el empleador, el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la información del patrocinador, verificará y determinará, según el caso, la cuota correspondiente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley 789 de 2002.

Cuando se presente variación en el número de empleados que incida en la cuota mínima de aprendices, la empresa patrocinadora deberá informar tal circunstancia a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione el domicilio principal de la empresa, en los meses de julio y diciembre de cada año. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994.

(...)"

Por su parte, en el artículo 12 se estableció que una vez en SENA determine la cuota de aprendices que le corresponde a la empresa patrocinadora, ésta puede optar por la monetización total o parcial, para lo cual, deberá informar su decisión a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA del domicilio principal donde funcione la empresa, dentro del término de ejecutoria del acto administrativo

respectivo, pues, de lo contrario, deberá hacer efectiva la vinculación de los aprendices de acuerdo con la regulación prevista para el efecto.

A su vez en el artículo 14 del Decreto 993 de 2003 se reguló el tema del incumplimiento de la cuota de aprendizaje o de la monetización, así:

“Artículo 14. 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 el presente decreto.

El incumplimiento en el pago de la cuota mensual dentro del término señalado en el artículo 13 del presente decreto, cuando el patrocinador haya optado por la monetización total o parcial de la cuota de aprendices, dará lugar al pago de intereses moratorios diarios, conforme la tasa máxima prevista por la Superintendencia Bancaria, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente.

Parágrafo. La cancelación de la multa no exime al patrocinador del pago del valor equivalente a la monetización por cada una de las cuotas dejadas de cumplir”.

6.3.2. La contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria en los casos de incumplimiento de la cuota de aprendices asignada por el SENA.

La Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de que exista un término para el ejercicio de la facultad sancionatoria como garantía de

los principios constitucionales de *seguridad jurídica* y *prevalencia del interés general*. En ese sentido, señaló en la Sentencia C-401 de 2010⁵ que: *“La obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas, como parte del debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones, por lo que la justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc., de forma tal que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, y su limitación en el tiempo con el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración”*.

De acuerdo con el régimen jurídico examinado, el legislador facultó al Director General del SENA –quien puede delegar esta función⁶– para imponer sanciones a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponda o no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada periodo de enseñanza (Ley 119 de 1994, art. 13 núm. 13).

En la normativa citada no se establece el límite temporal para el ejercicio de dicha función sancionatoria, de modo tal que es aplicable

⁵ Magistrado Ponente Gabriel E. Mendoza Martelo.

⁶ Parágrafo único del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

en esa actuación lo dispuesto en el artículo 38 del C.C.A.⁷, norma que establece el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración en los siguientes términos: *“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 ocasionarlas”*.

En relación con la iniciación de la contabilización de este término de caducidad tratándose del ejercicio de la facultad sancionatoria del SENA por el incumplimiento de los empleadores respecto de la cuota de aprendices esta Sala se ha referido en distintas oportunidades, la más reciente en Sentencia del **28 de agosto de 2014**⁸.

En esta providencia se precisó que la obligación legal de respetar la cuota de aprendices es permanente y se extiende durante la *vigencia* del acto administrativo del SENA que asignó dicha cuota y que el incumplimiento de ese deber permanente constituye una *falta administrativa continuada*. Así mismo, se señaló que la Administración puede sancionar mientras el obligado incumpla y que, en todo caso, el término de caducidad de su facultad sancionatoria se empezará a contar a partir del día en que el empleador **cesa en el incumplimiento** de dicha obligación, teniendo en cuenta que se trata de una falta continuada. Además, que en el término de tres (3) años de que trata el

⁷ Norma vigente para la época en que se expidió la resolución sancionatoria demandada.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida en el proceso con radicación número 2012-00695-01, Consejera Ponente Elizabeth García González.

artículo 38 del C.C.A. se debe adoptar la decisión definitiva y notificarla al interesado. La Sala expresó sobre el particular lo siguiente:

“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 ocasionarlas.

Se hace necesario entonces establecer “cuándo” debe entenderse impuesta la sanción, como quiera que la interpretación al respecto determina la manera de establecer si 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 sancionatoria.
- b) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.

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

(...)

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 ejercita 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 prohija en esta oportunidad. 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 1997, 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 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. (...).

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 1° del Decreto 2838 de 1960⁹**, reglamentario de la Ley 188 de 1959, que a su turno regula el contrato de aprendizaje, en el sentido de que deberán contratar como aprendices un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al 5% del total de ocupados, de allí que el artículo 13, numeral 13, de la Ley 119 de 1994 prevea como 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

⁹ 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.

actos administrativos correspondientes, prestarán mérito ejecutivo¹⁰.

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

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

¹⁰ 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.

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 (sic) 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.”

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”. (Las negrillas corresponden al texto original)

Ahora bien, en el punto que se trata no desconoce la Sala que en algunas oportunidades se ha señalado que, en determinados casos, el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración inicia a contabilizarse a partir del momento en que conoció del hecho que da lugar a la sanción respectiva. En efecto, esa posibilidad se admite en los eventos en que tales hechos no trascendieron de la esfera de los autores de la conducta investigada o que incluso no salieron a la luz pública dentro del correspondiente ámbito de interés¹¹.

No obstante, lo anterior no es aplicable en este asunto, como quiera que la contratación de aprendices por parte de los empleadores obligados a ello es una actuación que trasciende de su esfera de conducta, en cuanto que debe ser **registrada** en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices (SGVA), establecido en virtud del Acuerdo número 11 de 2008¹² del Consejo Directivo Nacional del Servicio

¹¹ Así lo precisó la Sección Primera en la Sentencia de 28 de octubre de 2010, proferida en el proceso con radicado número 11001-03-24-000-2007-00145-00, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, pronunciamiento reiterado por la Sala en la Sentencia del 21 de agosto de 2014, dictada en el proceso con radicado número 25000-23-24-000-2005-01346-01, Consejera Ponente María Elizabeth García González. También a este respecto, puede verse la Sentencia de 2 de mayo de 2014, proferida por esta Sala en la Acción de Tutela radicada con el número 11001-03-15-000-2013-02392-00, actor: Productora de Cápsulas de Gelatina S.A.-Procaps, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.

¹² Acuerdo 11 de 2008 “Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje”. “Artículo 3°. Dentro de los plazos indicados en los dos artículos anteriores, según el caso, el empleador obligado debe adelantar el siguiente procedimiento: (...) e) Registro de contratos de aprendices en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices: Una vez el empleador obligado haya seleccionado y contratado el(los) aprendiz(es) para el cumplimiento de su cuota, deberá registrar inmediatamente el (los) contrato(s) en el SGVA para que sea(n) tenido(s) en cuenta al determinar el cumplimiento de la cuota regulada. Si el

Nacional de Aprendizaje, SENA, el cual es administrado por esta entidad.

6.3.3. La caducidad de la facultad sancionatoria del SENA respecto del incumplimiento de la cuota de aprendices por parte de la demandante entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009.

(i) Posición de la demandante.

En el presente asunto, como se precisó al señalar el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, el Banco Caja Social S.A. considera que los actos acusados vulneran el artículo 38 del C.C.A., toda vez que operó la caducidad de la facultad sancionatoria del SENA tratándose de los incumplimientos de la cuota de aprendices que se presentaron tres (3) años antes de la fecha en que se notificó la Resolución sancionatoria número 01948 de 2012. La diligencia de notificación de ese acto se realizó el 4 de julio de 2009, según consta en el expediente¹³.

Insiste la demandante en que en el mes de marzo de 2009 no presentó incumplimiento alguno, pero que si en gracia de discusión se concibieran las faltas administrativas sancionadas como una conducta permanente, lo que llevaría a inferir que la misma se prolongó entre el mes de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009 (pues, acorde con el

empleador opta por la monetización total o parcial de la cuota de aprendizaje, deberá indicar esta decisión en el SGVA y registrar en ese aplicativo cada uno de los pagos que haga por este concepto.”

¹³ Folio 34 del cuaderno principal del Tribunal.

acto sancionatorio y la liquidación del 11 de mayo de 2012, el siguiente incumplimiento se vino a dar sólo hasta el mes de julio de 2010), necesariamente habría que colegirse que en los actos acusados el SENA actuó al margen de la regla temporal fijada en el antes citado art. 38 C.C.A., en tratándose de todas aquellas conductas sancionadas que acaecieron en el periodo indicado (agosto de 2008 y 30 de junio de 2009), toda vez que únicamente vino a concretar su potestad sancionatoria el 4 de julio de 2012, más de tres años después, mediante la notificación del acto administrativo sancionatorio consignado en la Resolución No. 01984 del 1 de junio de 2012.

Agrega que no es cierto que el SENA debiera aguardar hasta el 30 de julio de 2009 (fecha hasta la cual rigió la resolución que asignó la cuota de aprendices para el periodo de 1º de agosto de 2008 al 30 de julio de 2009) para establecer si la sociedad demandante había satisfecho la obligación que le asistía de vincular el número de aprendices que determinó, pues el marco normativo que gobierna su actuación administrativa es claro en relación a que la mora del empleador se configura dentro del plazo de vigor del acto administrativo que fija la cuota de aprendices y no necesariamente al finalizar su vigencia jurídica.

(ii) Posición de la entidad demandada.

Contrario a lo anterior, el SENA considera que el incumplimiento en el

número de cuota de aprendices en que incurrió la parte actora era verificable solo al momento del vencimiento de la obligación impuesta mediante la Resolución No. 2726 de 30 de julio de 2008, vale decir, el 30 julio de 2009, porque hasta fecha se podía establecer si la parte actora había contratado el número de aprendices fijado en la citada resolución, luego el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración debía contabilizarse a partir del 30 de julio de 2009.

(iii) La decisión de la Sala.

Con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia y vistos los antecedentes de los actos acusados, es claro para la Sala que le asiste razón a la parte actora en su impugnación. Al respecto es pertinente tener en cuenta lo siguiente:

iii.1. Según lo precisado previamente, la obligación legal de respetar la cuota de aprendices es *permanente* y se extiende durante la *vigencia* del acto administrativo del SENA que asignó dicha cuota, de modo tal que el incumplimiento de ese deber permanente constituye una *falta administrativa continuada* que se prolonga mientras persista la omisión. En ese orden, la Administración puede sancionar mientras el obligado incumpla y, en todo caso, el término de caducidad de su facultad sancionatoria se empezará a contar a partir del día en que el empleador **cesa en el incumplimiento** de dicha obligación, teniendo en cuenta que se trata de una falta continuada.

Además, conforme se explicó por la Sala en la Sentencia del 28 de agosto de 2014, que hoy se reitera, en el término de tres (3) años de que trata el artículo 38 del C.C.A. se debe, de una parte, adoptar la decisión definitiva y, de otra, notificarla al interesado.

No comparte la Sala el argumento de la entidad demandada de que la Administración deba ejercer su facultad sancionatoria luego de que expire la vigencia del acto administrativo que fijó la cuota de aprendices, pues no es cierto que sea solo en ese momento en que puede verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esa decisión. El incumplimiento a ese deber legal es detectable desde el momento en que se presente y la Administración deberá adelantar las actuaciones necesarias para sancionar ese desacato mientras éste persista. Ahora, como se trata de *una falta continuada*, para efectos de iniciar la contabilización del término de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria se deberá tener en cuenta la fecha en que cese la infracción. Si el empleador cesó en el incumplimiento de su deber antes del vencimiento de la vigencia del acto administrativo que fijó la cuota de aprendices la Administración no deberá esperar a que esto último ocurra para ejercer su facultad sancionatoria, tal como lo propone la entidad demandada. Es en cualquier momento a partir de la fecha en que aquél dejó de incumplir que el SENA está llamado a ejercer su poder sancionatorio; pero si el empleador se allanó a cumplir su obligación solo al finalizar la vigencia del acto administrativo, será a partir de ese momento cuando la entidad podrá iniciar las actuaciones administrativas sancionatorias pertinentes.

iii.2. Al revisar los antecedentes administrativos de los actos acusados se observa que la Directora (E) de la Regional Distrito Capital del SENA expidió el **30 de julio de 2008** la Resolución número 002726¹⁴, en la que fijó la cuota de aprendizaje a cargo del Banco Caja Social en 237 aprendices. La obligación permanente de respetar la cuota de aprendizaje debía cumplirse desde la fecha de expedición del acto que la impuso hasta el día 30 de julio de 2009¹⁵.

iii.3. En el expediente también aparece copia del estado de cuenta número 027-268 del 11 de mayo de 2012¹⁶, documento en que se sustentó el acto demandado, en el que constan los incumplimientos de la cuota de aprendices por parte del Banco Caja Social S.A. En el “*Anexo detallado*” de este estado de cuenta¹⁷ se verifican en efecto los incumplimientos de la entidad bancaria demandante, así: En el año 2008, únicamente en los meses de agosto a diciembre; en el año 2009, solo en los meses de enero, febrero, abril, mayo y junio. En los meses restantes del año 2009 no se registró ningún incumplimiento. El siguiente incumplimiento ocurrió en el mes de julio de 2010.

iii.4. Las pruebas aquí relacionadas demuestran claramente que los incumplimientos de la cuota de aprendices que se presentaron tres (3) años antes de la fecha en que se notificó la Resolución sancionatoria

¹⁴ Folios 251 y 252 del cuaderno anexo de antecedentes administrativos.

¹⁵ Luego de esa fecha entró a regir la Resolución número 002003 del 31 de julio de 2009 expedida por esa misma dependencia, en la que se fijó como nueva cuota de aprendizaje el número de 230 aprendices, en razón a la reducción de la nómina de la entidad demandante.

¹⁶ Folios 28 a 30 del cuaderno principal del Tribunal.

¹⁷ Folio 30 del cuaderno principal del Tribunal.

número 01948 de 2012 -sobre los cuales se alega la operancia de la caducidad de la facultad sancionatoria-, fueron los correspondientes al periodo del 1º de agosto de 2008 al 30 de junio de 2009. **El 1º de julio de 2009 el Banco Caja Social S.A. cesó en su incumplimiento.**

iii.5. En este orden de ideas, al tratarse de una falta continuada, una vez que la parte actora cesó en su incumplimiento empezó a correr el término de caducidad de tres (3) años de la facultad del SENA para sancionar tal infracción.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 70 del Código Civil <Artículo subrogado por el artículo 62 del C. de R. P. y M.>: *“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.*

En este caso, el término de tres (3) años para el ejercicio oportuno de la facultad sancionatoria de la Administración inició el día martes 1º de julio de 2009 y corrió hasta el día domingo 1º de julio de 2012. Como este último día fue vacante, se extendió hasta el **3 de julio de 2012**, primer día hábil siguiente.

iii.6. En este orden, en relación con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Resolución No. 002726 del 30 de julio de 2008 (correspondientes al periodo del 1º de agosto de 2008 al 30 de

junio de 2009) la potestad sancionatoria de la Administración se extendía, como máximo, hasta el día 3 de julio de 2012.

De acuerdo a lo consignado en esta providencia, el SENA impuso a la parte actora la sanción a la demandante por el incumplimiento, entre otras, de la cuota de aprendizaje asignada mediante el acto administrativo atrás referido¹⁸, a través de la Resolución No. 01984 de 1 de junio de 2012. Esta resolución sancionatoria le fue notificada al Banco Caja Social el día **4 de julio de 2012**.

En este contexto, para la Sala que se configuró en este caso la violación del artículo 38 del C.C.A., en tanto que la resolución sancionatoria acusada se expidió y notificó por fuera de la oportunidad legal consagrada para ello. En consecuencia, prospera el cargo de falta de competencia propuesto en la demanda.

6.3.4. Los demás cargos de nulidad formulados por la demandante.

Ante la prosperidad del cargo de falta de competencia, la Sala se relevará del estudio de las demás acusaciones formuladas por la parte actora.

6.4. Conclusión.

¹⁸ Resolución No. 002726 del 30 de julio de 2008.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad de las Resoluciones números 01984 del 1º de junio de 2012 y 03429 del 21 de agosto de 2012 proferidas por el Director Regional Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizajes – SENA, en relación con la sanción impuesta por hechos ocurridos entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009.

Esta declaración no se extiende a la Resolución núm. 01872 de 28 de septiembre de 2012, en consideración a que en ella no se decide sobre el fondo de la actuación administrativa sancionatoria adelantada por el SENA, sino solamente respecto de la improcedencia del recurso de apelación formulado contra el acto definitivo.

Como consecuencia de la anterior decisión, a título de restablecimiento del derecho, se declarará que el Banco Caja Social S.A. no se encuentra obligado a pagar suma alguna de dinero, por concepto de sanción, respecto de los incumplimientos en la cuota de aprendices ocurridos entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009. Se deniega la pretensión de la demanda de que se ordene a la entidad demandada devolver debidamente indexadas las sumas de dinero que haya pagado por razón de la sanción antes referida, en razón a que, como se acreditó en el proceso, a través del Oficio número 2-2014-032746 del 28 de abril de 2014¹⁹, el Banco Caja Social S.A. no ha

¹⁹ Folio 174 del cuaderno principal del Tribunal.

efectuado pago alguno por concepto de la sanción impuesta en los actos acusados.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia apelada de fecha 3 de julio de 2014 y, en su lugar:

a) DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones números 01984 del 1º de junio de 2012 y 03429 del 21 de agosto de 2012 proferidas por el Director Regional Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, respecto de la sanción impuesta por hechos ocurridos entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009.

b) DECLARAR, a título de restablecimiento del derecho, que el Banco Caja Social S.A. no se encuentra obligado a pagar suma alguna de dinero, por concepto de la sanción impuesta en las Resoluciones 01984 del 1º de junio de 2012 y 03429 del 21 de agosto de 2012 proferidas por el Director Regional Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, tratándose de los incumplimientos en la cuota de aprendices

ocurridos entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009.

c) **DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
GARCIA GONZALEZ
Presidente**

MARIA ELIZABETH

**GUILLERMO VARGAS AYALA
VELILLA MORENO**

MARCO ANTONIO