**CONTRATO DE APRENDIZAJE – Cuota fija – Cuota Permanente – Deber del empleador**

[…] [N]o cabe duda que de acuerdo con los objetivos que persigue el contrato de aprendizaje, fue que se estableció que al empleador se le asignara una cuota fija o permanente y no variable […] con el fin de poder llevar a cabo los distintos programas que previamente han sido definidos por el SENA […].

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

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

**Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00011-01**

**Actor: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. - AVIANCA**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

**Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha junio 4 de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tipificada en el artículo 85 del C.C.A., a través de apoderado judicial la sociedad actora solicita que se declare la nulidad de la Resolución N° 004450 de octubre 16 de 2003 *“Por la cual se impone una multa al empleador AVIANCA S.A. NIT. 890.100.577”* expedida por la Directora Regional de Bogotá-Cundinamarca del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. La multa fue fijada en la suma de $234.190.840,oo.

-Declarar la nulidad de la Resolución N° 000529 de abril 15 de 2004 *“Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición”,* expedida por la directora del SENA Regional Bogotá-Cundinamarca, mediante la cual confirmó la sanción impuesta mediante Resolución N° 004450 de 2003.

A título de restablecimiento del derecho solicita se declare que la sociedad AVIANCA, no se encuentra sujeta a sanción alguna y, por ende, no está obligada a pagar suma alguna de dinero a favor de la entidad demandada.

Como pretensión subsidiaria solicita el apoderado de la actora que al declararse la nulidad de los actos cuestionados, se disponga que AVIANCA únicamente adeuda como multa por concepto de no haber cumplido la cuota total de aprendices, la suma correspondiente al número de aprendices que incumplió mensualmente, previa la compensación por superar la misma en el mes siguiente a la fecha de incumplimiento.

**1.2. Hechos:**

Afirma el apoderado de la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA, que su representada es una sociedad comercial con domicilio principal en Barranquilla cuyo objeto principal es el transporte aéreo y que, mediante Resolución N° 656 de 1995 el SENA le fijó una cuota de cuarenta 40 aprendices.

Indica que este número de aprendices fue cumplido cabalmente por la actora según dan cuenta los reportes de nómina, aclarando que algunos meses el número fue inferior pero que en otras mensualidades la actora contrataba una cantidad superior a la asignada en la Resolución 656 de 1995, circunstancia que se presentó debido a inconvenientes para la contratación de aprendices tales como el retiro voluntario o por despido del aprendiz, incluso por el hecho de haberse presentado la requisición del personal y el SENA no contar con el recurso humano requerido, situaciones que son de público conocimiento.

Sostiene que no obstante lo anterior, la autoridad demandada al imponer la sanción prevista en la Resolución N° 4450 de 2004, consideró que el hecho de AVIANCA no haber contratado la totalidad de los aprendices, daba lugar a la aplicación de una sanción y no tuvo en cuenta el número real de aprendices contratados por la actora.

Afirma que el SENA al imponer la sanción cuestionada no atendió los medios probatorios que reposan en el expediente administrativo, al no tener en cuenta el número de aprendices contratados por la sociedad que apodera mes a mes. Así mismo censura que la entidad demandada, hubiera utilizado una fórmula matemática alejada de la realidad probatoria que no consultaba el hecho de haberse contratado aprendices, la proporcionalidad mensual, la circunstancia de superar la cuota en el periodo siguiente y mucho menos el hecho de haberse solicitado la requisición que no fue atendida positivamente por el SENA.

Aduce que la liquidación elaborada por la entidad demandada parte del hecho de haber cumplido la actora con un número determinado de días al año, pero no consultó realmente cuántos aprendices fueron contratados, razón por la cual generó la siguiente liquidación:

**AÑO 2000**

DIAS CUMPLIDOS 6.286 cifra que equivale a 17.41 aprendices contratados mensualmente, siendo que para ese año, la empresa mensualmente contrató el siguiente número de aprendices:

|  |
| --- |
| **BOGOTA AÑO 2000** |
| Feb | Mar | Abr | Mayo | Junio | Julio | Agos | Sept | Oct | Nov | Dic |
| 28 | 31 | 35 | 38 | 39 | 41 | 40 | 40 | 49 | 43 | 43 |

**AÑO 2001**

DIAS CUMPLIDOS 4.375 cifra que equivale a 12.15 aprendices contratados mensualmente, siendo que para ese año la empresa mensualmente contrató el siguiente número de aprendices

|  |
| --- |
| **BOGOTA AÑO 2001** |
| Ene | Feb | Mar | Abr | Mayo | Junio | Julio  | Agos | Sept | Oct  | Nov | Dic |
| 38 | 35 | 40 | 40 | 43 | 4| | 37 | 39 | 39 | 41 | 38 | 37 |

**AÑO 2002**

DIAS CUMPLIDOS 9.623 cifra que equivale a 26.73 aprendices contratados mensualmente, siendo que para ese año la empresa mensualmente contrató el siguiente número de aprendices.

|  |
| --- |
| **BOGOTA AÑO 2002** |
| Ene | Feb | Mar | Abr | Mayo | Junio | Julio | Agos | Sept | Oct | Nov | Dic |
| 37 | 38 | 36 | 35 | 37 | 33 | 40 | 38 | 33 | 35 | 34 | 38 |

**AÑO 2003**

DIAS CUMPLIDOS 5.201 cifra que equivale a 14.45 aprendices contratados mensualmente, siendo que para ese año la empresa mensualmente contrató el siguiente número de aprendices.

|  |
| --- |
| **BOGOTA AÑO 2003** |
| Ene | Feb | Mar | Abr | Mayo  | Junio  | Julio  | Agos | Sept |
| 36 | 35 | 35 | 35 | 35 | 61 | 63 | 59 | 58 |

**1.3. Normas violadas y concepto de la violación.**

A juicio del apoderado de la sociedad AVIANCA con la expedición de las resoluciones 004455 de 2003 y 529 de 2004 se violaron las siguientes disposiciones normativas: los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; 4° numerales 2° y 13 de la Ley 119 de 1994 reglamentados por el artículo 20 del Acuerdo 007 de 2000 del Consejo Directivo Nacional del SENA; el Capítulo VIII del Título XII Sección Tercera del CPC correspondiente a los artículos 251 y siguientes y la Ley 57 de 1887.

Considera que las disposiciones constitucionales resultaron transgredidas por los actos administrativos demandados, ya que el SENA desconoció el debido proceso de la entidad que apodera, al no haber tenido en cuenta el número real de aprendices contratados por AVIANCA y por exigir pruebas calificadas, cuando la ley en ningún momento exige una formalidad especial para comprobar el número de aprendices que contrata una empresa. De igual manera afirma que la demandada desconoció el derecho fundamental de la actora, al dejar de analizar los medios de prueba magnéticos por considerarlos confusos, incompletos, que no son una prueba directa ni eficaz.

En el sentir del apoderado de la demandante, la violación de los numerales 2° y 13 del artículo 4° de la Ley 119 de 1994, disposición reglamentada por el Acuerdo 007 de 2000 expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA, se evidencia por los siguientes hechos: porque desconoció el número real de aprendices contratados por la actora; porque en el período siguiente al incumplimiento se duplicó el número de aprendices dejados de contratar; porque desconoció que la actora solicitó oportunamente el envío de aprendices al SENA y esa entidad omitió enviarlos; por el hecho de que la entidad demandada no aplicó la sanción en forma proporcional y porque no aplicó la sanción en forma mensual y de acuerdo con el número real de aprendices contratados.

Sostiene que la vulneración a las normas del CPC se evidencia porque en los actos acusados, se exige la acreditación de hechos a través de medios probatorios bajo la condición de pruebas *ad sustanctiam actus*, siendo que la ley no exige esa formalidad y cuando se declara en forma incompleta y confusa, con una prueba indirecta e inexistente, inválida e ineficaz, los medios probatorios aportados al proceso.

Finalmente, en punto a la violación de la Ley 57 de 1887 afirma que el funcionario administrativo que expidió las resoluciones demandadas, no previó que como la disposición a aplicar y que regula el caso tenía el carácter de sancionatoria, su interpretación es de tipo restrictivo, por lo que era dable considerar el incumplimiento en forma proporcional.

Por lo anterior aduce que la infracción a las disposiciones invocadas como vulneradas, se evidencia porque los funcionarios del SENA no aplicaron en forma correcta las disposiciones jurídicas que regulan la materia y desconocieron el número real de aprendices contratados por la demandante, al momento de la expedición de los actos acusados de nulidad.

**2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Bogotá, a través de apoderado judicial presentó memorial dentro de la oportunidad legal[[1]](#footnote-1), mediante el cual solicita no sean acogidas las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones de oposición.

No resultaron violadas las disposiciones constitucionales y legales invocadas por el apoderado de la sociedad actora, pues mediante Resolución N° 656 del 20 de abril de 1995, el SENA reguló la cuota de aprendices a cargo de AVIANCA S.A., teniendo en cuenta el total de trabajadores ocupados por la sociedad, fijándole cuota de cuarenta aprendices que debían ser contratados en las especialidades que concertara con el SENA.

Menciona que la División de Promoción y Mercadeo de Servicios, en los registros de cumplimiento de contratación de aprendices por parte de las empresas, comprobó que AVIANCA no había cumplido en forma total con la contratación de la cuota de aprendices que le fue señalada durante los años 2.000, 2.001, 2.002 y el período de enero a septiembre 30 de 2.003.

Que en vista de la anterior situación y teniendo de presente el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, la Directora de la Regional Bogotá expidió la Resolución 004455 de 2003 mediante la cual sancionó a AVIANCA por la infracción.

Destacó que el contrato de aprendizaje se encuentra regulado principalmente en los artículos Decretos 933 y 2585 ambos de 2003. Así mismo esgrime que la sociedad actora estaba en la obligación constitucional y legal, de respetar el cupo de 40 aprendices que le había fijado el SENA, llamando la atención en el hecho de que el legislador ni siquiera en casos excepcionales admitió la posibilidad de un incumplimiento de tal deber, según lo establecen los artículos 8° y 11 del Decreto 933 de 2003 que regulan la terminación del contrato de aprendizaje y la manera como se debe proceder, en caso de que se presente variación en el número de empleados en una empresa.

De tal suerte que, según lo afirma la apoderada de la demandada, en ningún caso se admite el incumplimiento por parte de la empleadora en la cuota de aprendices, pues en casos excepcionales como la terminación del contrato o por la variación en el número de empleados que incide en la cuota mínima de aprendices, el empleador deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporcionalidad de aquellos, en cuyo caso deberá informar al SENA en los meses de julio y diciembre.

Respecto de la sanción impuesta a la actora afirma que la facultad concedida al SENA para imponerla, está contemplada en la Ley 119 de 1994 artículo 13 numeral 13, que señala las funciones del Director General del SENA, quien mediante Resolución N° 00770 de 2001, delegó en los Directores Regionales y Seccionales la facultad de imponer multas en los casos en que los empleadores no cumplan con la cuota de aprendizaje que les fue asignada, o cuando el empleador no hubiere suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada periodo de enseñanza, según lo establece el artículo 14 del Decreto 993 de 2003.

Destacó que el Consejo Directivo Nacional del SENA, en ejercicio de las facultades conferidas por el literal f) del numeral 9° del artículo 10 de la Ley 119 de 1994, expidió el Acuerdo 7 de 2000, que en el Capítulo IV reglamentó el régimen sancionatorio. Menciona que el artículo 20 **idem,** especifica cuáles son las sanciones por el incumplimiento en la contratación de aprendices, destacando que esta facultad es expresa pues basta con que el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices para ser acreedor a la multa.

Acerca del incumplimiento de la cuota afirma que el apoderado de AVIANCA S.A. aceptó esta situación en los numerales 3 y 4 de la demanda, y que pretende justificar este incumplimiento aduciendo que en algunos meses la empresa contrataba una cantidad superior a la que tenía asignada de 40, conducta que obedeció a que en algunas oportunidades se presentaban inconvenientes para la contratación de los aprendices por el retiro voluntario, o por despido o porque luego de presentadas las solicitudes de requisición de personal al SENA, esta entidad no contaba con el recurso humano requerido.

Frente a este punto sostiene la apoderada de la demandada que la terminación del contrato de aprendizaje **por cualquier causa** no es causa justificativa de incumplimiento de la cuota de aprendices, porque el parágrafo del artículo 33 de la Ley 789 de 2002 y el 8° del Decreto 933 de 2003, advierten que en esos casos se debe reemplazar al aprendiz para conservar la proporcionalidad e informar de inmediato al SENA, lo cual no ocurrió en el **sub judice.**

Tampoco aceptó la justificación según la cual, el SENA no había respondido positivamente la solicitud de personal que le había efectuado AVIANCA porque no contaba con el recurso humano para hacerlo, pues en caso de que esta situación se presentara, la actora bien podía seleccionar directamente el personal para completar la cuota, siempre y cuando cumpliera con los requisitos mínimos de ingreso determinados por el SENA, según lo dispone el artículo 4° del Acuerdo 7 de 2000.

A juicio de la apoderada del SENA, no resultan violados los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, pues el fin que persigue el contrato de aprendizaje se desvirtúa cuando el empleador decide contratar un mes y al otro no el número de aprendices que le fue asignado, pues esa contratación obedece a todo un programa que debe desarrollar y planificar el SENA, tal como la selección de aprendices, la distribución y alternancia de tiempo entre la etapa lectiva y la productiva, la duración del contrato, temas que se dificultan cuando el empleador no cumple con la cuota mes tras mes.

Afirma que nunca le fue desconocida la garantía al derecho de defensa de la sociedad actora, por cuanto pudo interponer el recurso de reposición en vía gubernativa frente al acto que le impuso la sanción. Descartó la violación al debido proceso por haberle exigido el SENA pruebas calificadas para acreditar la cuota de aprendices, pues la entidad lo que hizo fue dar cumplimiento a las exigencias del artículo 15 del Acuerdo 7 de 2000 y del 22 del Decreto 933 de 2003 que disponen en su orden: informe al SENA sobre contrato de aprendizaje y la vigilancia y control sobre los mismos.

Por lo anterior sostiene que la prueba del cumplimiento de la cuota de aprendices que a cada empleador le corresponde, se acredita con una relación clara del número de aprendices, con la suscripción de los contratos indicando el número de identidad del aprendiz, motivo por el cual no puede AVIANCA pretender como lo hizo en la vía gubernativa , probar el cumplimiento de la cuota que le fue asignada, remitiendo en medio magnético una relación de nombres de personas que según se afirma se encuentran en la empresa, bajo un número de registro, pero que no prueba que durante los 12 meses del año 2000, 2001 y 2002, mes tras mes se contrataron cuarenta aprendices.

Finalmente respecto de la violación del Capítulo VIII del Título XII del CPC y de la Ley 57 de 1887, solicita la apoderada del SENA que sea desestimado este cargo ya que la simple cita o referencia que se efectúe respecto de la violación de una disposición legal, no es suficiente pues se requiere que el demandante exprese el alcance y el sentido de la infracción o sea el concepto de violación, situación que no acontece en el caso en estudio.

## II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante fallo de fecha 4 de Junio de 2009 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B[[2]](#footnote-2), resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

Afirmó que mediante Resolución 656 de 1995 la Regional del SENA Bogotá-Cundinamarca, fijó una cuota de 40 aprendices para la Sociedad Avianca S.A., que estaba obligada a mantener, acto que se fijó en vigencia de la Ley 188 de 1959 norma que rigió hasta la expedición de la Ley 789 de 2002.

En cuanto a la violación de los artículos 29 y 83 superiores porque el SENA en los actos acusados desconoció el número real de aprendices contratados por AVIANCA, señala el a quo que dentro del proceso administrativo sancionatorio no logró demostrar la actora que efectivamente hubiera mantenido la cuota de 40 aprendices durante los 360 días de cada uno de los años investigados, toda vez que en los registros de cumplimiento de cuota que realiza la División de Promoción y Mercadeo de Servicios del SENA se comprobó que el empleador no había cumplido con la cuota de aprendices, hecho que no fue desvirtuado por la sancionada al interponer el recurso de reposición.

Llamó la atención en el sentido de que las fotocopias de los contratos de aprendices aportados junto con la demanda, suscritos en los años 2000, 2001 y 2002, no demuestran realmente el sostenimiento mensual de la cuota de 40 aprendices en la regional Bogotá, ya que no establece el lugar de ejecución del contrato.

Incluso afirma que el Jefe de Relaciones de Avianca S.A. remitió fotocopia de los contratos de aprendices del SENA y anexó un cuadro en el que se relacionaban mes a mes en el periodo 2000-2003, el número de contratos de aprendices suscritos, una relación de aprendices que suscribieron contrato con AVIANCA, con número de identificación, fecha de ingreso y retiro y la actividad desarrollada, así como los aprendices que no ejecutaron completamente sus prácticas.

Sin embargó se cuestiona que si bien es cierto, en principio se podría afirmar con fundamento en la anterior certificación que AVIANCA cumplió con la cuota asignada de 40 aprendices durante el periodo cuestionado, no obstante las copias de los contratos no determinan el lugar de ejecución de la labor, circunstancia de suma importancia, pues la cuota fue fijada para la sede Bogotá y no a nivel nacional.

Del mismo modo, desestimó el supuesto desconocimiento al derecho de defensa de la sociedad AVIANCA por el hecho de que el SENA le hubiera exigido pruebas calificadas para comprobar el número de aprendices contratados, por cuanto lo que hizo la entidad fue ejercer las facultades de seguimiento y control que tiene asignadas en los artículos 15 y 19 del Acuerdo 007 de 2000.

Por tanto, considera el a quo, que si dentro del trámite sancionatorio AVIANCA S.A., consideró que sí había cumplido con la cuota de aprendices, debió oportunamente haber aclarado la información suministrada en cada uno de los periodos reportados como incumplidos o, al momento de interponer el recurso de reposición en sede gubernativa, suministrar los contratos que así lo acreditaban.

Restó crédito la primera instancia al cargo del actor según el cual, el SENA no había analizado los medios de prueba magnéticos, al considerar que se trata de una simple afirmación del apoderado de la demandante ya que en la Resolución 529 de 20004 acto objeto de demanda y mediante el cual se resolvió la reposición interpuesta contra la Resolución 4450 de 2003, sí se analizó este tipo de pruebas tal y como lo acreditan los folios 5 y 6 del acto. Por la anterior razón no se vulneró tampoco el debido proceso de la actora.

Respecto de la violación de los artículos 4-2° y 13-13 de la Ley 119 de 1994 reglamentados por el artículo 20 del Acuerdo 007 de 2000, adujo la primera instancia que no se evidencia por cuanto AVIANCA no acreditó debidamente que cumplió durante los 360 días de cada uno de los años investigados, la cuota de 40 aprendices fijada por el SENA.

Destacó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que el hecho de que en los periodos siguientes al incumplimiento, se haya eventualmente aumentado el número de aprendices dejados de contratar, no es argumento para desestimar la sanción impuesta, ya que los 40 aprendices se debían mantener durante cada mes de cada año investigado, lo cual no aconteció. Además porque el legislador no previó la figura de la compensación de la cuota de aprendices, ya que solamente se otorgan alternativas para el cumplimiento de la cuota o sustitución de la multa.

Reafirma la anterior postura con fundamento en el contenido del artículo 8° del Acuerdo 7 de 2000 que a juicio del Tribunal, contempla varias alternativas a las cuales puede recurrir el empleador para dar cumplimiento a la cuota de aprendices: i) contratar a los aprendices que adelantan formación profesional en el SENA; ii) capacitar en el SENA a los trabajadores de su empresa; iii) celebrar contrato de aprendizaje o modificar o adicionar los contratos suscritos con alumnos; iv) consignar en el programa de apoyo de sostenimiento para capacitación de alumnos mensualmente, el 75% del s.m.l.m.v por cada alumno que debería contratar.

De otra parte sostiene que el parágrafo del artículo 20 del Acuerdo 7 de 2000, otorga al empleador la posibilidad de sustituir la multa impuesta por el incumplimiento de la cuota, con la contratación de nuevos aprendices en el periodo siguiente y hasta por el doble del número requerido generador de la multa. A su vez, el artículo 34 de la Ley 789 de 2002 estableció la monetización de la cuota de aprendizaje.

En cuanto al ataque planteado en la demanda, relativo a que AVIANCA le había solicitado oportunamente al SENA el envío de aprendices sin que esta petición hubiera tenido respuesta positiva, no es compartida por el a quo, por cuanto obra en el expediente apenas una fotocopia del escrito del 8 de febrero de 2000 dirigido a la división de promoción y mercadeo del SENA, en el que la actora le solicitó el envío de 10 personas del programa de auxiliar contable, archivista, digitadora, recepcionista y/o secretario con el fin de cubrir 8 plazas vacantes.

La primera instancia no encontró fundado el reproche frente a la desproporcionalidad de la sanción impuesta, al observar que el monto de la multa se ajusta a los elementos y parámetros pre establecidos en el norma legal que prevé su imposición (art. 20 del Acuerdo 7 de 2000). De igual manera la cuantía de la multa impuesta resulta justa en consideración a la infracción cometida y la aplicación de la fórmula matemática para la tasación de la multa, la hizo de forma correcta el SENA.

Finalmente respecto de la violación del Capítulo VIII del Título XII de la Sección Tercera del CPC y de la Ley 57 de 1887, efectuada de forma general por el actor, consideró la primera instancia que el demandante no efectuó un señalamiento ni individualización expresa de cuáles normas en particular estimaba violadas, por lo que teniendo de presente el principio de justicia rogada de esta jurisdicción y al estar prohibido sustentar una acusación de manera general sin indicar concretamente en qué consiste la transgresión, según lo exige el numeral 4° del art. 137 CCA, no es posible acoger este argumento de inconformidad.

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

A través de apoderado judicial la sociedad AVIANCA S.A. presenta escrito de apelación[[3]](#footnote-3), mediante el cual solicita la revocatoria de la decisión proferida por la primera instancia para que en su lugar se acceda a la declaratoria de nulidad de las resoluciones administrativas 4450 de octubre 16 de 2003 y 529 de abril 15 de 2004 y del edicto mediante el cual se notificó esta última resolución.

Concretamente como argumento de inconformidad frente al fallo apelado, sostuvo que no obstante haberse demostrado en el proceso la violación de las normas acusadas y haberse remitido por el Jefe de Relaciones (sic) de AVIANCA S.A., las fotocopias de los contratos de aprendices del SENA que obran a folios 2 a 182 del Cuaderno Anexo 1 y 1 a 540 del Cuaderno de Anexos II, el Tribunal no encontró probado que se hubiera acreditado el cumplimiento de la cuota de 40 aprendices que le fue impuesta por la demandada

Afirmó que son inexactas las consideraciones del Tribunal cuando expresó en el fallo impugnado que: i) la actora no había acreditado debidamente que había cumplido durante los 360 días de cada uno de los años investigados, la cuota de 40 aprendices fijada por el SENA, por lo que no encontró acreditada la supuesta violación de los artículos 29 y 83 constitucionales. ii) que el hecho de que en los periodos siguientes al incumplimiento se haya eventualmente duplicado la cuota no era un argumento válido para desestimar la sanción impuesta, pues AVIANCA estaba obligada a mantener la cuota de 40 aprendices al año, hecho que no cumplió y que iii) el legislador no previó la posibilidad de la compensación de los meses incumplidos con los meses en que se superó la cuota, en cambió si previó alternativas para el cumplimiento de la cuota o sustitución de la multa.

Frente a los anteriores planteamientos de la primera instancia, afirmó el recurrente en forma taxativa lo siguiente: *“son inexactas tales consideraciones por cuanto de los documentos acompañados a la demanda, así como de los remitidos como respuesta al Oficio librado por el Tribunal, se establece el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones de la empresa frente al SENA. Por las razones expuestas, reitero mi solicitud en el sentido de que esa H. Corporación revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda imploradas en los siguientes términos”,* para lo cual transcribió las pretensiones tal y como fueron consignadas en el escrito de la demanda.

En los anteriores términos fue redactado el recurso de apelación por el apoderado de la sociedad AVIANCA S.A.

**IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Tanto el apoderado de la parte demandante[[4]](#footnote-4) como el del SENA[[5]](#footnote-5), presentaron memoriales contentivos de alegatos de conclusión, en los que básicamente reiteraron los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la contestación de la demanda respectivamente.

**V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Delegado de la Procuraduría General de la Nación, guardó silencio durante esta etapa procesal.

**VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**6.1. Los Actos Administrativos objeto de demanda:**

**“SENA**

**BOGOTA-CUNDINAMARCA**

**RESOLUCION N° 004450**

Por la cual se impone una multa al empleador **AVIANCA S.A.** NIT 890.100.577

La Directora de la Regional de Bogotá-Cundinamarca del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en uso de las facultades que le fueron delegadas por el Director General en el Artículo 30 de la Resolución N° 00770 del 11 de julio de 2001, y

**CONSIDERANDO**

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, no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada periodo de enseñanza, multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal, por cada aprendiz. En firme los actos administrativos correspondientes, prestarán mérito ejecutivo…”

En virtud del Artículo 30 de la Resolución N° 0770 del 11 de julio 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 patronos no cumplan con la cuota de aprendices que se les ha asignado.

Por Resolución N° 656 del 20 de abril de 1995, el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, teniendo en cuenta el total de trabajadores ocupados por el empleador **AVIANCA S.A.** NIT 890.100.577, dispuso fijarle cuota de cuarenta (40), aprendices que debían ser contratados en las especialidades que concertara con el SENA.

Revisados los registros de cumplimiento de contratación que se llevan en la División de Promoción y Mercadeo de Servicios, de esta Regional, se comprobó que el empleador mencionado no cumplió totalmente con la contratación de la cuota de aprendices que le fue señalada durante los años 2000, 2001, 2002 y periodo enero a septiembre 30 de 2003.

De conformidad con el numeral 13 del Artículo 13 de la Ley 119 de 1994, la sanción a imponer al empleador que no cumpla con la cuota de aprendices asignada consiste en “…multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal, por cada aprendiz”.

Teniendo en cuenta el Artículo 20 del Acuerdo 00007 del 6 de abril del 2000, se sancionaría con el 80% del salario mínimo legal mensual vigente por los años 2000, 2001, 2002 y periodo de enero a septiembre 30 de 2003, por cada aprendiz dejado de contratar.

Como consecuencia de lo anterior, la multa a imponer a: **AVIANCA S.A.** NIT. 890.100.577, es la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE ($234.190.840,oo), de acuerdo con la siguiente liquidación:

**VIGENCIA 2000**

(Salario mínimo mensual legal diario) = $260.106/30=$8.670,20

80% salario mínimo mensual legal/30= $6.936,oo

Aprendices a contratar 360X40 14.440

Días cumplidos 6.268

Días incumplidos 8.132

Valor liquidado: 8.132 X $6.936 = $56.403.552,oo

**VIGENCIA 2001**

(Salario mínimo mensual legal diario) = $286.000/30=$9.533,oo

80% salario mínimo mensual legal/30= $7.627,oo

Aprendices a contratar 360X79 14.440

Días cumplidos 4.375

Días incumplidos 10.025

Valor liquidado: 10.025X$7.627,oo = $76.460.675,oo

**VIGENCIA 2002**

(Salario mínimo mensual legal) = $309.000/30=$10.300

80% salario mínimo mensual legal/30=$8.240,oo

Aprendices a contratar 360X405 14.440

Días cumplidos 9.623

Días incumplidos 4.777

Valor liquidado: 4.777X$8.240,oo $39.362.480,oo

**VIGENCIA 2003 enero a septiembre 30**

(Salario mínimo mensual legal) = $332.000/30=$11.067,oo

Aprendices a contratar 270X40= 10.800

Días cumplidos 5.201

Días incumplidos 5.599

Valor liquidado:5.599X 11.067,oo $ 61.964.133,oo

 **TOTAL MULTA $234.190.840,oo**

La presente Resolución fue proyectada y analizada por el Jefe de la División de Promoción y Mercadeo de Servicios.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Sancionar al empleador **AVIANCA S.A.** NIT. 890.100.577, con multa de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE ($234.190.840,oo), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido de esta Resolución al representante legal del empleador AVIANCA S.A. NIT. 890.100.577, informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director Regional, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

ARTICULO TERCERO: La presente Resolución presta mérito ejecutivo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

ARTICULO CUARTO: Esta Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 16 días del mes de octubre de 2003.

MARIA PATRICIA ASMAR AMADOR

Directora Regional”

**“RESOLUCION NUMERO 0529**

15 de Abril 2004

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición

La Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Bogotá Cundinamarca, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el Código Contencioso Administrativo y las delegadas por el Director General, mediante Resolución Número 00770 del 1 de julio de 2001 y

**CONSIDERANDO**

**I. ANTECEDENTES**

Que mediante la Resolución número 004450 del 16 de octubre del 2003, se sancionó al empleador **AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A. CON NIT: N° 890.100.577 con domicilio principal en la ciudad de Barranquilla, con multa de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (234.190.840,oo),** por el incumplimiento de su obligación de contratar aprendices, en las vigencias 2000, 2001, 2002 y 2003 periodo comprendido de enero a septiembre 30.

(…)

Que mediante escrito radicado en el SENA, bajo el número 028726, la doctora LINA MARIA MURCIA ARIZA interpuso el Recurso de Reposición y en subsidio el de apelación contra la mencionada resolución, dentro de los términos legales y con los requisitos exigidos en los artículos 51 y 52, del Código Contencioso Administrativo, manifestando su inconformidad en los siguientes hechos:

**II. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

(…)

**III. PARA RESOLVER ESTE DESPACHO CONSIDERA:**

**1. Los Principios Constitucionales**

(…)

**2.El análisis de los Argumentos**

(…) vale la pena señalar que una de las funciones que realiza la División de Promoción y Mercadeo de Servicios del SENA, es la de hacer seguimiento y control a las empresas que se les ha regulado la cuota de aprendices de acuerdo con la Ley que reglamenta la materia. Para el caso presente se estudió, analizó y revisó, la planta de personal de los trabajadores de la Compañía, **AEROVIAS NACIONALES DE COLOBIA S.A. AVIANCA S.A.,** que reposa en la entidad, y fue así como en la resolución número 656 del 20 de abril de 1995, se resolvió en el artículo primero asignar la cuota de aprendices para Bogotá Cundinamarca en (40) aprendices que debe mantener en proceso de formación. Regulación que se hizo a la luz de la ley 188 de 1959, norma vigente para ese entonces, que impuso la regulación de aprendices, tomando como base los trabajadores calificados.

(…)

De tal suerte que la información que usted presenta en los primeros cuadros del recurso, relacionada con el número de aprendices contratados por la empresa para los años 2000, 2001, 2002 y 2002 de los meses de febrero a diciembre y de enero a diciembre respectivamente, en los cuales si bien es cierto, se mantiene en algunos meses el número de (40) aprendices en otros no se observa dicha medida; pero la ley fijó (40) aprendices por mes, para ser mantenidos durante los (360) días del año. Así que la fórmula empleada no es otra diferente que la que contempla la ley, o sea la que corresponde a (40) aprendices, en 360 días al año, cuota que se mantendrá igual para cada año.

Así las cosas, el recurrente no probó frente a la administración, el cumplimiento de la cuota de aprendices fijada para los años citados; vale la pena señalar el principio latino del **“Onus Probandi Incumbit Actori”,** es decir: que quien afirma un hecho, está en la obligación de probarlo, que debió de haber remitido en la reposición, los respectivos contratos de aprendizaje celebrados entre la Empresa Patrocinadora y los aprendices relacionados, pero no lo hizo.

(…)

El Despacho entra a considerar este argumento, y revisa las liquidaciones respectivas efectuadas por la División de Promoción y Mercadeo de los años mencionados; y encuentra que por medio de la información suministrada por la División de Promoción, en cuanto a la multa impuesta para el año 2000, la Administración está totalmente de acuerdo en que el salario mínimo legal para esa vigencia, era de ($260.106,oo) y que tomando el 80% de este salario arroja como resultado la suma de ($208.084,oo), cantidad que dividida en 30 días, da como resultado el valor de ($6.936,oo) pesos diarios, **factor que se tomó para liquidar la multa correspondiente a esa vigencia, conforme a lo estipulado en las normas legales existentes para ese fin. Además se tuvo en cuenta el Acuerdo 0007 del 2000 en su artículo 20: Sanciones por incumplimiento en la contratación de aprendices…**Las sanciones a aplicar serán las siguientes: “Multa equivalente al 80% del salario mínimo legal mensual vigente, por cada aprendiz dejado de contratar…”

El SENA, procedió a liquidar la multa de acuerdo a la información contenida en los contratos suministrados por la Empresa **AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A.** los cuales se encuentran registrados en la Base de datos del SENA; de conformidad con lo establecido en las normas legales y según los requisitos establecidos para este fin.

La misma situación se presenta para las vigencias de los años 2001 y 2002, en las cuales la División de Promoción y Mercadeo del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, liquidó las multas respectivas conforme a lo manifestado anteriormente.

(..)

**V. CONCLUSIONES**

Por lo anteriormente expuesto; se concluye que los argumentos del recurrente carecieron de valor probatorio y la multa impuesta a la Empresa **“AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A.”**, se encuentran conforme a derecho, según la revisión efectuada nuevamente a los documentos que reposan en nuestros archivos y a los que soportaron el recurso de reposición interpuesto.

Por lo anteriormente expuesto este Despacho DE PLANO

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en todas y cada una de sus partes el contenido de la Resolución N° 004450 del 16 de octubre del 2003, mediante la cual se sancionó al Empleador **“AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A.” CON NIT 890.100.577,** imponiéndole una multa de **DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE. ($234.190.840,oo)** de conformidad con la parte considerativa del presente Acto Administrativo..

**ARTICULO SEGUNDO:** Contra la presente Resolución no procede Recurso alguno.

**ARTICULO TERCERO: Notifíquese al Representante Legal de la Empresa “AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA S.A.”, o a su apoderada,** el contenido de la presente Resolución, conforme a lo señalado en el artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

**ARTICULO CUARTO:** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los 15 días del mes de Abril de 2004.

**MARIA PATRICIA ASMAR AMADOR**

**Director Regional Bogotá-D.C.”**

**6.2. Estudio del recurso de apelación. Cuestión procesal previa**

Sea lo primero advertir que en los términos en que fue redactado el sucinto escrito de apelación, observa la Sala que el recurrente además de solicitar la revocatoria del fallo cuestionado -para lo cual reitera la petición de nulidad de las resoluciones N° 004450 del 16 de octubre de 2003 y 00529 del 15 de abril de 2004-, solicita también se declare la nulidad del *“edicto mediante la (sic) cual se notificó esta última resolución”*

Como quiera que esta última petición no fue presentada al inicio del debate procesal, es decir, no se reclamó la nulidad del edicto mediante el cual se notificó la Resolución 529 de 2004 en el libelo demandatorio, éste se constituye en un cargo nuevo que no puede ser objeto de estudio a esta altura procesal, por cuanto se desconocería el derecho de defensa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, entidad que no habría tenido la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción como expresión del debido proceso frente a este nuevo acto administrativo objeto de demanda en sede de apelación, motivo por el cual la Sala se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno sobre este punto.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos propiamente dichos de inconformidad planteados por el apelante, observa la Sala que se limitan a afirmar que son inexactas las consideraciones puestas de presente por el a quo en el fallo apelado. En concreto disiente respecto de dos aspectos: 1) Que el material probatorio allegado al expediente acredita que AVIANCA S.A. sí dio cumplimiento a la cuota de aprendices que le fue impuesta por el SENA Regional Bogotá. 2) Que contrario a como lo entendió la entidad demandada y lo acogió el a quo, era posible la compensación en la cuota de aprendices, teniendo de presente que en los periodos siguientes al incumplimiento, AVIANCA S.A. duplicó el número de aprendices que fueron dejados de contratar en los meses anteriores.

Para poder desarrollar estos dos argumentos de inconformidad, se deben analizar los lineamientos de la legislación aplicable al contrato de aprendizaje para la fecha en que fueron expedidos los actos administrativos demandados y el que fijó la cuota de aprendizaje a la que estaba obligada la actora. Luego se verificará el material probatorio allegado al expediente, para determinar si efectivamente como lo depreca la parte demandante, las resoluciones administrativas expedidas por el SENA Regional Bogotá Cundinamarca mediante las cuales se impuso la sanción a la actora por no dar cumplimiento a la cuota de aprendices a que estaba obligada, están o no viciadas de nulidad.

**6.2.1. Sobre la legislación que regula el contrato de aprendizaje**

La primera advertencia que la Sala pone de presente, es que el acto administrativo mediante el cual la Dirección del SENA Regional Bogotá Cundinamarca fijó a AVIANCA S.A. la cuota de cuarenta (40) aprendices, contenido en la Resolución N° 656 del 20 de abril de 1995, no aparece en el expediente, por lo que no fue posible verificar su contenido, acto que sin duda hubiera ilustrado a la Sala acerca de las condiciones en que debía llevarse a cabo la contratación de los aprendices.

No obstante lo anterior, la Sala estima que tal ausencia resulta subsanada, con fundamento en las afirmaciones tanto del apoderado de AVIANCA S.A. como del SENA, quienes coincidieron en afirmar que fue mediante Resolución 656 de 1995 que se asignó la cuota para Bogotá-Cundinamarca en 40 aprendices, que debía contratar la sociedad actora en las especialidades que concertara con la entidad demandada, a quienes mantendría en proceso de formación. Así mismo las dos resoluciones objeto de demanda, la 004450 del 16 de octubre de 2003 como la 529 del 15 de abril de 2004, ratificaron el hecho anterior.

De suma importancia resulta tener presente, la legislación vigente para la época en que se expidió la Resolución 656 de 1995, que estaba consignada en la **Ley 188 de diciembre 30 de 1959** *“por la cual se regula el contrato de aprendizaje”,* que en términos generales reglamentó los siguientes aspectos: la definición; quiénes estaban en capacidad para celebrar el contrato; señaló las estipulaciones esenciales que debía contener el contrato de aprendizaje; la forma en que se debía celebrar; el salario; las obligaciones del aprendiz y del empleador; la duración y los efectos jurídicos del contrato de aprendizaje.

Luego en virtud de la anterior legislación, el Presidente de la República expidió el Decreto 2838 de diciembre 14 de 1960, *“Por el cual se reglamenta el artículo 8o. de la ley 188 de 1959, que regula el contrato de aprendizaje”,* que en su artículo 1° dispuso lo siguiente:

**“ARTICULO 1o. CONTRATACION DE APRENDICES.** Los empleadores de todas las actividades, con capital de cien mil pesos ($100.000.oo) o superior o que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte (20), deberán contratar como aprendices, para los oficios que requieren formación profesional metódica y completa, un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del total de ocupados. El Servicio Nacional de Aprendizaje, de acuerdo con las disponibilidades de formación profesional existentes en el país, y teniendo en cuenta las necesidades de mano de obra calificada, regulará las cuotas para cada empresa.

**PARAGRAFO.** Las fracciones de unidad, en el cálculo del porcentaje que se precisa en este artículo, darán lugar a la contratación de un trabajador aprendiz”.(subrayas fuera de texto)

La anterior disposición legal fue luego modificada por el artículo 103 del **Decreto 266 de febrero 22 de 2000**, “*Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos”,* expedido también por el Presidente de la República. Este Decreto 266 de 2000, fue declarado inexequible en su integridad por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316 de septiembre 26 de 2000 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del numeral 5 del artículo 1 de la ley 573 de 2000, disposición legal que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 266 de 2000, a juicio de la alta Corporación Judicial por haber infringido el artículo 150-10 de la Constitución Política.

Debido a la declaratoria de inexequibilidad comentada, las disposiciones del Decreto 2838 de 1960 se mantuvieron vigentes, teniendo de presente que el artículo 1° **ídem** establecía una obligación para los empleadores de contratar un número determinado de aprendices fijado por el SENA.

Luego se expidió la **Ley 119 de Febrero 9 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",* que en el **artículo 10** determinó las funciones del Consejo Directivo Nacional de la entidad, destacándose la señalada en el **numeral 9) literal f),** que dice lo siguiente: *“9. Autorizar las propuestas del Director General sobre las siguientes materias: (…) f) La relación de oficios que requieran formación profesional metódica y completa y que, por consiguiente, serán materia de contrato de aprendizaje, así como regular la aplicación de éste, sus modalidades y características”.*

Es preciso mencionar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-254 de junio 7 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, al declarar EXEQUIBLE  el literal f) del numeral 9o. del artículo 10 de la Ley 119 de 1994. En cuanto a las funciones del SENA como la de fijar la relación de oficios, consideró lo siguiente:

*“Se trata de organizar un servicio público atendido y financiado por el Estado y con aportes particulares, que atienda algunas de las necesidades específicas de los patronos y empleadores, y de la empresa, en materia de la preparación y formación de mano de obra y de personal capacitado y calificado en determinadas ocupaciones y oficios; pero además de esto, como eventuales cambios en los niveles de oferta  y demanda de personal, dependen también del oficio o de la ocupación mismos, o de los desarrollos técnicos o científicos que los afecten, o de las políticas en materia de planes y programas de desarrollo económico y social, lo razonable es que la determinación de los cupos de las empresas, la definición de los oficios u ocupaciones que requieran del servicio del SENA y las modalidades de su aplicación sean un asunto administrado por el Consejo Directivo Nacional  y por el Director del Establecimiento.*

Respecto de la naturaleza del contrato de aprendizaje y de los límites a la libertad contractual, la sentencia C-254 de 1995 señaló:

“Para el legislador, el contrato de aprendizaje en su regulación actual no queda sujeto al ejercicio de la plena libertad contractual que rige para otras materias distintas de las laborales, ni ha sido una gracia o favor del capital al recurso humano que deba dejarse al libre desarrollo de la tensión de las fuerzas productivas y del acuerdo de voluntades entre dos partes desiguales; tampoco es el producto de la total y libre iniciativa privada, ni se trata de un contrato que pueda equipararse al contrato laboral ordinario. Todo lo contrario, se trata de una modalidad concreta de los vínculos jurídicos que pueden establecerse entre patronos y trabajadores, que por la importancia para la economía y para los derechos de los aprendices, se ha querido mantener bajo unas especiales reglas de carácter legal y administrativo, para dar pleno empleo a los recursos humanos, y para proteger, como lo advertía la anterior Constitución,  a las clases proletarias, y a las de menores ingresos, en particular, como lo indica la nueva Constitución”.

A su turno en **el artículo 13 de la Ley 119 de 1994**, el legislador estableció las funciones del Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, entre las cuales se destaca la señalada en el **numeral 13**, que dice: *“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”.* Esta norma no ha sido objeto de control por parte de la Corte Constitucional.

Según se advierte en el expediente, esta función sancionatoria puede ser objeto de delegación, es decir que el Director General del SENA mediante Resolución 00770 de 2001, delegó en los directores regionales o seccionales de la entidad, la facultad de imponer las multas a los empleadores que no hubieran cumplido con la cuota de aprendices que se le había asignado. Fue por esta razón que en el epígrafe de la Resolución 04450 de 2003 objeto de demanda, la Directora Regional del SENA invocó las facultades de delegación que le otorgaba la Resolución 00770 de 2001.

Esta Sala se pronunció sobre la delegación de funciones del Director Nacional en los directores Regionales o Seccionales del SENA, en los siguientes términos:

“La Resolución 2193 de 2000 (28 de septiembre) acusada, se expidió con fundamento en las facultades delegadas por el Director General en el artículo 26 de la Resolución 00434 de 1998 (11 de mayo), quien a su vez actuó en ejercicio de sus atribuciones legales y, en especial, las conferidas por el Consejo Directivo Nacional mediante Acuerdos 26 de 1991 y 17 de 1993 y el artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995. Considera la Sala que la Resolución 00434 de 1998 no contiene un acto general cuya obligatoriedad pueda predicarse de todos los administrados; no se trata pues de un acto administrativo general que requiera de publicación para su validez. Es tan solo un requisito para dar cabal cumplimiento a lo que exigen tanto los Estatutos de la entidad como la Ley 119 de 1994, como paso previo para que el Director General pueda delegar funciones en los Directores Regionales y Seccionales del SENA”. (subrayas fuera de texto) (Sentencia del 24 de mayo de 2007 radicado 25000-23-24-000-2001-90527-01 M.P. Camilo Arciniégas Andrade)

De otra parte, en virtud de la transcrita facultad del artículo 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994, a nivel interno el Consejo Nacional Directivo del SENA expidió el **Acuerdo 0007 de abril 6 de 2000, que en el artículo 20** determinó lo siguiente:

“Sanciones por incumplimiento en la contratación de aprendices: Conforme a la facultad legal estipulada en el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, se considera que hay incumplimiento cuanto transcurridos tres meses consecutivos a partir de la regulación de la cuota, ésta no ha sido cubierta. Este período se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo de regulación de la cuota.

Las sanciones a aplicar serán las siguientes:

-Multa equivalente al 80% del salario mínimo legal mensual vigente, por cada aprendiz dejado de contratar.

-Multa equivalente al 75% del salario mínimo legal mensual vigente cuando el empleador demuestre la existencia de circunstancias atenuantes tales como requerimientos al SENA para que se le envíen candidatos a ser contratados, solicitud de cursos o programas de formación específicos.

-Los días de incumplimiento se tomarán restando a los días del año que deben cumplirse según la cuota regulada, el número total de días cumplidos según aprendices contratados, multiplicando este resultado por el factor día de salario mínimo legal de la vigencia motivo de la sanción.

PARAGRAFO 1°. Las multas de que trata el presente artículo, se podrán suplir por la contratación de nuevos aprendices en el periodo siguiente hasta por el doble del número requerido generador de la multa.

Para este efecto, los empleadores deberán suscribir un acta de compromiso en la que se establecerán los términos y las condiciones para el cumplimiento.

PARAGRAFO 2°. La División de Promoción y Mercadeo de la Dirección General, se encargará de capacitar e impulsar las políticas de control y seguimiento para el cumplimiento de la regulación de la cuota de aprendices”.

Luego se expidió la **Ley 789 de septiembre 27 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”,* que en los **artículos 32 y 33** estableció cuáles empresas están obligadas a la contratación de aprendices y las cuotas de aprendices en las empresas, 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 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”,* que estableció lo siguiente:**

**“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.

**Parágrafo 1°.**[Modificado por el Decreto Nacional 1779 de 2009.](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36212#0) Los patrocinadores que cuenten con un número de trabajadores entre diez (10) y quince (15) o menos de diez (10), podrán tener voluntariamente un (1) aprendiz de los alumnos que estén recibiendo o puedan llegar a recibir formación en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena.

**Parágrafo 2°.** Cuando el patrocinador tenga cobertura en dos o más ciudades o departamentos, la cuota de aprendices deberá ser distribuida, a criterio de aquel, según sus necesidades y haciendo énfasis en los fines sociales que encierra la ley. Esta distribución también deberá ser informada en el plazo y condiciones previstos en el inciso cuarto del presente artículo.

**Parágrafo 3°.**[Derogado por el Decreto Nacional 1779 de 2009.](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36212#0) El patrocinador podrá aumentar la cuota de aprendices, sin exceder el doble de la misma, siempre y cuando mantenga el número de empleados que venían vinculados y que sirvieron como base para el cálculo de su cuota mínima de aprendices, debiendo informar este incremento a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione su domicilio principal.

**Parágrafo transitorio.** Los patrocinadores a quienes el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, no les haya determinado la cuota de aprendices en el marco de la Ley 789 de 2002, deberán establecer la cuota de aprendices, seleccionarlos, contratarlos o monetizarla e informar a esa entidad, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia del presente decreto. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994.

**Parágrafo 4°.** [Adicionado por el Decreto Nacional 4642 de 2005](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18635#0)”

**A su vez en el artículo 14 del Decreto 993 de 2003, se reguló el tema del incumplimiento de la cuota de aprendizaje o 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 cu otas dejadas de cumplir”.

**De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, observa la Sala que el régimen sancionatorio en caso de incumplimiento de la cuota de aprendices fijado en multas a las empresas patrocinadoras, es el contenido en la Ley 119 de 1994.**

**6.2.2. Sobre el caso en particular**

De acuerdo con el contenido de la Resolución 04450 del 16 de octubre de 2003 objeto de demanda, los periodos por los cuales fue investigada administrativamente la sociedad actora y luego sancionada con multa, por el hecho de no haber cumplido la cuota de 40 aprendices a que estaba obligada según la Resolución 656 de 1995, corresponde a los años 2000, 2001, 2002 y por el periodo comprendido entre enero a septiembre 30 de 2003.

Es de anotar que en el expediente, no obra ninguna referencia ni se hace alusión alguna a otro acto administrativo mediante el cual el SENA Regional Bogotá, le hubiera modificado la cuota de aprendices fijada a AVIANCA Bogotá mediante Resolución 656 de 1995, por lo que se debe partir del presupuesto que durante cada año que fue objeto de investigación por la entidad demandada, la actora debió haber acreditado el cumplimiento de la contratación de los cuarenta aprendices por mes.

Con fundamento en el marco legal relacionado en el acápite 6.2.1. que sirvió de referencia para la expedición de los actos administrativos demandados, la Sala encuentra que para los periodos objeto de incumplimiento de la cuota de aprendices por los años 2000, 2001 y 2002, AVIANCA S.A. estaba sometida al cumplimiento de la cuota de 40 aprendices según las directrices de las leyes 188 de 1959, 119 de 1994 y en el Acuerdo 07 de 2000. Para el periodo objeto de investigación administrativa comprendido entre los meses de enero a septiembre de 2003, ya se encontraba en vigencia la Ley 789 de 2002 y su Decreto Reglamentario 993 de 2003.

Siendo ello así, de acuerdo con los antecedentes administrativos que conforman la investigación adelantada al interior del SENA Regional Bogotá-Cundinamarca y que obran en el expediente, la Sala encuentra lo siguiente:

La investigación se originó debido a que la División de Promoción y Mercadeo de Servicios del SENA, luego de revisar los registros de cumplimiento de la contratación de aprendices a que se encontraban obligadas las distintas empresas entre éstas AVIANCA S.A., se percató de que ésta no había dado cumplimiento a la cuota de 40 aprendices que le había sido asignada mediante Resolución 656 de 1995, cuota que debía mantener durante cada año y hasta cuando se mantuviera vigente este acto administrativo.

Sobre el particular resulta oportuno destacar que según el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, en precedencia transcrito, los empleadores no cumplen la cuota de aprendices cuando concurra alguna de las siguientes dos situaciones: 1) Cuando el empleador no mantiene el número de aprendices que le corresponde, de acuerdo con la fijación de la cuota que previamente le fue asignada por la Regional del SENA o 2). Cuando el empleador no suscribió los respectivos contratos de aprendizaje al iniciarse cada periodo de enseñanza. Para el caso **sub judice,** se incurrió en la primera situación.

**6.2.3. Análisis del material probatorio**

De acuerdo con el acopio probatorio se observa que a folio 31 del Cuaderno de copias, figura un cuadro titulado “Contratación de aprendices” que contiene Análisis y/o Actas de Compromiso, elaborado por el SENA Regional Bogotá, en el que presenta una relación con corte a fecha 10 de octubre de 2003. En este cuadro se presenta en detalle por cada uno de los años 2000, 2001, 2002 y 2003, los contratos suscritos entre AVIANCA y el SENA, los días que debería contratar, los días contratados y los días sin contratar.

A folios 32 a 35 del mismo cuaderno de copias, figura una relación de los contratos suscritos por la sociedad AVIANCA con el SENA, en la que aparece el nombre del alumno, su identificación, la fecha de terminación del contrato de aprendizaje y el oficio que desarrolló, llamando la atención que para la fecha de elaboración del cuadro (31 de marzo de 2004), al parecer se encontraban vigentes 6 contratos de aprendizaje.

A folio 26 del cuaderno de copias figura el cuadro base de liquidación de aprendices N° 118 de fecha 10 de octubre de 2003, elaborado por el SENA Regional Bogotá-Cundinamarca, División de Promoción y Mercadeo de Servicios LIQUIDACION MULTAS DE APRENDICES, en el que discriminó los siguientes ítems para el año 2000, 2001, 2002 y 2003, de la siguiente manera:

Salario mínimo legal mensual, factor día, factor con el 80%, factor con el 75%, días asignados, días cumplidos, días incumplidos, factor base de liquidación, valor liquidado y el valor total de la liquidación, llegando a la siguiente conclusión: para el año 2000 la multa fue de $56.403.552,oo; para el año 2001 de $76.460.675,oo; para el 2002 de $39.362.480,oo y para el 2003 fue de $61.964.133,oo, por lo que el valor total de la liquidación fue de $234.190.840,oo.

Es precisamente con fundamento en el anterior cuadro base de liquidación de multa de aprendices, que el SENA regional Bogotá expidió la Resolución 04450 de 2003 objeto de demanda, mediante la cual impuso la multa a la actora por no haber mantenido la cuota de 40 aprendices

Llama la atención que en el libelo demandatorio, el apoderado de la actora aceptó el incumplimiento de la cuota de aprendices tal y como lo afirmó en los numerales 3 y 4 de la demanda, pretendiendo justificar dicho incumplimiento por causas externas que imposibilitaron la contratación como el retiro o el despido del aprendiz. De la misma manera presentó el apoderado de la actora, unos cuadros[[6]](#footnote-6) por cada vigencia de año 2000, 2001, 2002 y 2003, en los que a juicio de la Sala en vez de favorecer perjudica la posición de la actora, como quiera que en ellos al romper se observa que AVIANCA S.A. no dio cumplimiento a la cuota mensual de 40 aprendices por cada año investigado.

La parte demandante acompañó la demanda con fotocopias de varios contratos de aprendizaje que figuran a folios 30 a 394 del cuaderno principal, sin embargo estas copias no discriminan si se refieren a contratación llevada a cabo por AVIANCA para la Regional Bogotá-Cundinamarca, como quiera que también se observan contratos que bien podrían haber sido suscritos para ser ejecutados a nivel nacional, es decir, en regionales distintas a Bogotá.

Luego a folio 451 del cuaderno de primera instancia, figura el auto de fecha 1 de septiembre de 2005 expedido por el a quo mediante el cual requirió a AVIANCA S.A. para que remitiera certificación en la que constara el número de contratos de aprendizaje suscritos mes a mes, desde enero de 2000 hasta septiembre de 2003; el nombre del aprendiz, número de identificación, tiempo de duración del contrato y la actividad que desempeñó; así mismo le solicitó informara cuántos contratos efectivamente se ejecutaron y de los que no, explicara las razones por las cuales no se llevaron a cabo y si fueron reemplazados o no por otro aprendiz.

En respuesta a este requerimiento, el Jefe de Relaciones Laborales de AVIANCA remitió cuaderno de anexos 1 folios 1 a 183 y el cuaderno de anexos 2 folios 47 a 539, los cuales contienen copia de varios contratos de aprendizaje suscritos entre el SENA y AVIANCA S.A. Sin embargo resulta evidente que no se encuentra acreditado que la ejecución del contrato fuera en la Regional Bogotá-Cundinamarca como lo ordenó la Resolución 656 de 1995.

También figura a folio 1 del cuaderno Anexo 2 un cuadro que contiene la relación de los contratos de aprendizaje mes a mes desde enero de 2000 hasta septiembre de 2003, elaborado por AVIANCA en el que **prima facie** pareciera que la demandante hubiera dado cumplimiento a la cuota de 40 aprendices por mes, pues fueron 2.956 los aprendices contratados en este periodo. Sin embargo tal y como se ha comentado a lo largo del análisis, no existe acreditación de que la ejecución de los contratos fuera para la Regional Bogotá-Cundinamarca.

Del mismo modo, a folios 2 a 46 del Anexo 2, la sociedad actora adjunta una relación de los contratos de aprendizaje suscritos con el SENA, indicando el nombre, la identificación, fecha de ingreso y de retiro, la actividad desempeñada y el nombre de los aprendices que no ejecutaron en su totalidad la práctica. Igualmente tal y como se ha comentado con anterioridad, no se acreditó que la vinculación contractual fuera ejecutada en Bogotá y Cundinamarca.

Es preciso advertir que el artículo 15 del Acuerdo 07 de 2000, establece la forma como se deberá acreditar la cuota de aprendizaje, así.

**“ARTICULO 15. INFORMACION AL SENA SOBRE CONTRATOS DE APRENDIZAJE.** Una vez se inicien los programas de formación, los establecimientos autorizados y las empresas enviarán al SENA una relación de los aprendices que se encuentren adelantando en ellos la etapa lectiva o de enseñanza del contrato de aprendizaje, indicando el nombre y NIT de los empleadores y el documento de identidad de los aprendices.

Igualmente, a la conclusión de los programas enviarán una relación de los alumnos a quienes se les expidió la certificación respectiva, de los improbados y de quienes se retiraron durante el proceso”.(subrayas del Despacho)

De acuerdo con el supuesto normativo de la norma transcrita, la Sala observa que AVIANCA tenía la obligación de haberle informado al SENA Bogotá, la relación de los contratos de aprendices **una vez iniciaran los programas de formación,** pero de acuerdo con la abundante prueba documental aportada y analizada con anterioridad, se observa que esta obligación no se cumplió.

Lo anterior, por cuanto la relación de los contratos de aprendizaje suscritos -que como ya se dijo no se acreditaron fueran para ser ejecutados en Bogotá-Cundinamarca-, fue elaborada en cumplimiento del requerimiento judicial del a quo pero AVIANCA no le remitió la información en los términos que lo exige el artículo 15 del Acuerdo 7 de 2000, es decir, al inicio de los programas de formación durante los años 2000, 2001, 2002 y 2003 respectivamente.

Con fundamento en el análisis desarrollado a lo largo del presente estudio, se observa que la sociedad actora no logró desvirtuar que durante los periodos por los que fue investigada y luego sancionada con multa, hubiera dado cumplimiento a la cuota de 40 aprendices que le había sido fijada mediante acto administrativo en firme.

**6.2.4. Respecto de la posibilidad de compensar los meses de incumplimiento de la cuota de aprendizaje.**

El apoderado de la parte actora en el sucinto escrito de apelación califica de inexacta la afirmación del Tribunal de primera instancia, en el sentido de que no es posible compensar los meses de incumplimiento de la cuota con aquellos en que se superó porque el legislador no previó esta figura en la normatividad que regula el contrato de aprendizaje, pues solamente se otorgan alternativas para el cumplimiento de la cuota o la sustitución de la multa, pero no para la compensación de los meses incumplidos con los meses en que se superó la cuota.

La Sala comparte y acoge tal afirmación, por cuanto no cabe duda que de acuerdo con los objetivos que persigue el contrato de aprendizaje, fue que se estableció que al empleador se le asignara una cuota fija o permanente y no variable como lo depreca al apelante, con el fin de poder llevar a cabo los distintos programas que previamente han sido definidos por el SENA.

Sobre este punto la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“De modo que una cosa es la periodicidad del contrato de aprendizaje con cada aprendiz y la de los respectivos cursos de capacitación, y otra cosa es la obligación que tiene todo patrono o empleador de mantener el número de aprendices que le señale el SENA en uso de la facultad que le otorga el artículo 1º, inciso segundo, del precitado Decreto 2838 de 1960, por todo el tiempo que esté vigente el acto administrativo de fijación de su cuota. En esas condiciones, **era obligación permanente de la actora mantener contratados como aprendices 44 trabajadores** mientras estuviere vigente la Resolución Núm. 01049 de 11 de abril de 1996, mediante la cual la Regional Bogotá-Cundinamarca le fijó su cuota en ese número” (negritas y subrayas fuera de texto) (Sentencia del 9 de noviembre de 2006 radicado 17001-23-31-000-2001-00475-01 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta)

Así mismo resulta incuestionable que el objetivo del legislador fue el de procurar a toda costa que los empleadores o patrocinadores, dieran cumplimiento a la cuota de aprendices que le fue fijada mediante acto administrativo que además se entiende es de estricto cumplimiento.

Confirma la anterior afirmación, el contenido del artículo 8 del Acuerdo 7 de 2000 que dispone:

**“ARTICULO 8o. ALTERNATIVAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CUOTA DE APRENDICES REGULADA POR EL SENA.** Con el fin de cumplir con la obligación legal del Contrato de Aprendizaje, el empleador puede acudir a las siguientes alternativas:

1. Contratar a los aprendices que adelantan formación profesional en el SENA.

2 Capacitar en el SENA a los trabajadores de su empresa, modificando o adicionando los respectivos contratos de trabajo y facilitando los medios para que realice su formación.

3 Celebrar Contrato de Aprendizaje o modificar o adicionar los contratos suscritos con alumnos que adelanten formación en programas o cursos reconocidos por el SENA.

4 Consignar en el programa de apoyo de sostenimiento para capacitación de alumnos mensualmente, el 75% del salario mínimo legal vigente por cada alumno que debería contratar, siempre y cuando se presente una de las siguientes situaciones:

- Cuando carezca de supervisores capacitados

- Cuando su localización geográfica afecte el desarrollo del aprendizaje

**PARAGRAFO 1o.** Las empresas que se encuentren en proceso de reestructuración que implique disminución de su planta de personal, lo cual debe estar debidamente soportado y mientras subsista esta situación, quedarán exentas de contratar nuevos aprendices. Culminado el proceso de reestructuración, el SENA procederá a regular nueva cuota. Los contratos de aprendizaje que se encuentren vigentes deben continuar, salvo que se inicie el proceso de liquidación definitiva.

**PARAGRAFO 2o.** Las empresas que se encuentren en proceso concordatario estarán exentas de la obligación de contratar nuevos aprendices mientras subsista esta situación. Los contratos de aprendizaje que se encuentren vigentes al momento de iniciar el concordato deben continuar, salvo que se inicie el proceso de liquidación definitiva”.

A su vez el artículo 20 del Acuerdo 7 de 2000 que define las sanciones por incumplimiento en la contratación de aprendices, establece:

**“ARTICULO 20. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO EN LA CONTRATACION DE APRENDICES.** Conforme a la facultad legal estipulada en el numeral 13 del artículo [13](http://solicitudesempresarios.sena.edu.co/docs/ley_0119_1994.htm#13) de la ley 119 de 1994, se considera que hay incumplimiento cuando transcurridos tres meses consecutivos a partir de la regulación de la cuota, ésta no ha sido cubierta. Este período se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo de regulación de la cuota.

Las sanciones a aplicar serán las siguientes:

- Multa equivalente al 80% del salario mínimo legal mensual vigente, por cada   aprendiz dejado de contratar.

- Multa equivalente al 75% del salario mínimo legal mensual vigente cuando el   empleador demuestre la existencia de circunstancias atenuantes tales como:   requerimientos al SENA para que se le envíen candidatos a ser contratados,   solicitud de cursos o programas de formación específicos.

Los días de incumplimiento se tomarán restando a los días del año que deben cumplirse según la cuota regulada, el número total de días cumplidos según aprendices contratados, multiplicando este resultado por el factor día de salario mínimo legal de la vigencia motivo de la sanción.

PARAGRAFO 1o. Las multas de que trata el presente artículo, se podrán suplir por la contratación de nuevos aprendices en el período siguiente hasta por el doble del número requerido generador de la multa.

Para este efecto, los empleadores deberán suscribir un acta de compromiso en la que se establecerán los términos y las condiciones para el cumplimiento.

PARAGRAFO 2o. La División de Promoción y Mercadeo de la Dirección General, se encargará de capacitar e impulsar las políticas de control y seguimiento para el cumplimiento de la regulación de la cuota de aprendices”:

Repárese que el parágrafo 1° de la disposición transcrita prevé la posibilidad de que en caso de que una empleadora no pueda dar cumplimiento a la cuota de aprendices que le fue fijada, con el fin de evitar la multa, aquella pueda ser suplida o compensada con la contratación de nuevos aprendices en el periodo siguiente pero, **con la condición de que sea hasta por el doble del número requerido generador de la multa, que en el presente caso era de 40.**

En el sub judice, no obra prueba alguna en la que AVIANCA hubiera suscrito previamente un acta de compromiso con el SENA, en la que se comprometía a compensar para los periodos siguientes a los del incumplimiento, con un número fijo de aprendices que superara la cuota fijada hasta por el doble.

Por lo que se observa, su decisión de aumentar la cuota de aprendices en 61, 63, 59 y 58 para los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2003 respectivamente, fue unilateral de la demandante y no tuvo el aval del SENA, de acuerdo con el material probatorio del expediente que no acredita lo contrario.

Por su parte la Ley 789 de 2002, estableció la posibilidad de cancelación de la cuota mensual de aprendices en dinero.

Sobre este aspecto dispuso lo siguiente:

**“Artículo 34. Monetización de la cuota de aprendizaje.** Los obligados a cumplir la cuota de aprendizaje de acuerdo con los artículos anteriores podrán en su defecto cancelar al SENA una cuota mensual resultante de multiplicar el 5% del número total de trabajadores, excluyendo los trabajadores independientes o transitorios, por un salario mínimo legal vigente. En caso que la monetización sea parcial esta será proporcional al número de aprendices que dejen de hacer la práctica para cumplir la cuota mínima obligatoria”

Tampoco obra en el material probatorio que conforma el expediente, prueba alguna que acredite la adopción de esta posibilidad de legal acordada por las partes.

De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, la Sala llega a la conclusión de que no es posible acoger la teoría de que se compensara la cuota de los meses cumplidos con las de los meses en que no se cumplió, como lo solicita el apelante.

En vista de que no fueron acogidos los planteamiento del recurrente, la providencia apelada será confirmada tal y como se dispondrá en la parte resolutiva de esta decisión, con las observaciones puestas de presente en el numeral 6.3 del presente fallo.

Por 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,

**FALLA:**

**Primero. CONFIRMASE** la sentencia apelada de fecha Junio 4 de 2009.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

|  |  |
| --- | --- |
| GUILLERMO VARGAS AYALAPresidente | MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ |
| MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO | MARCO ANTONIO VELILLA MORENO |

1. Obra a folios 430 al 439 del Cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Providencia judicial que figura a folios 481 a 507 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-2)
3. Obrante a folios 6 al 11 del cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. El escrito figura a folios 32 a 36 del cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Visible a folios 22 a 31 [↑](#footnote-ref-5)
6. Los mismos que fueron presentados en el recurso de reposición que presentó AVIANCA contra la Resolución 04450 de octubre 16 de 2003, tal y como se observa a folios 16 al 20 del cuaderno de copias [↑](#footnote-ref-6)