

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI****SENTENCIA No. 97**

Santiago de Cali, junio veintinueve (29) de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Tributario
Radicación	76001333300520150023700
Demandante	C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA.
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, instaurado a través de apoderado judicial, por parte de la empresa C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA., representada legalmente por LEOPOLDO LUIS SINGER VILLAVICENCIO.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 01665 de abril 7 de 2014, por medio de la cual el SENA fija en cinco (5) la cuota de aprendices de la Empresa C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA S. A.S.
- 1.2.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 003875 de julio 15 de 2014, por medio de la cual se decide un recurso de reposición confirmando la anterior decisión.
- 1.3.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 02210 de octubre 15 de 2014, por medio de la cual se decide un recurso de apelación confirmando la anterior decisión.
- 1.4.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 00216 de febrero 5 de 2015, por medio de la cual se revoca unilateralmente y sin el consentimiento expreso de la empresa la Resolución No. 005752 de septiembre 24 de 2015, que fijó en tres la cuota de aprendices a cargo de la empresa.

- 1.5. A título de restablecimiento del derecho, disponer que la empresa solo tiene la obligación de contar con tres (3) aprendices, según lo ordenado por la misma Regional del SENA Valle del Cauca, a través de las Resoluciones Número 00042 de enero 25 de 2011 y 05752 de septiembre 24 de 2015 (revocada sin consentimiento del representante legal de la empresa).
- 1.6. Declarar la firmeza y ejecutoria de la Resolución No. 005752 de septiembre 24 de 2015, que fijó en tres (3) el número de aprendices a cargo de la empresa.
- 1.7. Ordenar la devolución de dineros, mediante sumas indexadas que la empresa le haya correspondido cancelar como consecuencia de contar con dos (2) aprendices adicionales, impuestos ilegalmente por el SENA a partir

2. HECHOS

Los hechos invocados a manera de resumen son:

- 2.1. La Sociedad CI CORSETERÍA COLOMBIANA S. A. S. se dedica hace más de 30 años a exportar indumentaria para hombre y mujer y es generadora de empleo en la región.
- 2.2. Por virtud del artículo 32 de la Ley 789 de 2002, las empresas que cuenten con un número superior a 15 empleados, están obligadas a contratar un número de aprendices, en los oficios que requieran formación académica o profesional metódica en la actividad económica que desempeñan.
- 2.3. El Decreto 933 de 2003, artículo 11, señala que el número de apéndices por empresa es uno por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de 1 o superior que no exceda de 20. Las empresas que tengan entre 15 y 20 trabajadores tendrán un aprendiz.
- 2.4. El Decreto 2585 de 2003, que reglamenta el contrato de aprendizaje y adiciona el Decreto 933 de 2003, precisa que la determinación de la cuota de aprendices se debe determinar con base en el número de trabajadores que desempeñen oficios u ocupaciones según listado publicado por el SENA, si no están contemplados según las Leyes 30 de 1992 y 115 de

1994, no serán tenidos en cuenta para determinar la cuota de aprendices del respectivo empleador, tema reiterado por el Decreto 620 de 2005, artículo 2 y si laboraren menos de la jornada laboral se deberá sumar las horas laboradas por los trabajadores con dicha jornada y con base en dicho valor se determinará el número de aprendices.

- 2.4.** Mediante la Resolución No. 42 de enero 25 de 2011, el SENA le fijó en 3 el número de aprendices a la empresa CORSETERÍA COLOMBIANA S. A. S., MEGATOP S. A. S. según los planteamientos efectuados por la empresa y su planta de personal, con base en el Acuerdo 9 de 2005, así como los 67 empleados con los que contaba la empresa (3315 horas / 48 jornada laboral legal semanal).
- 2.5.** El 31 de julio de 2013, la empresa hizo nueva solicitud considerando 69 trabajadores de oficios varios que no forman parte del listado fijado por el SENA, de manera tal que nuevamente planteó 3 trabajadores resultado de dividir 69/20.
- 2.6.** El 28 de agosto de 2013, el SENA solicitó certificar funciones de 54 de los cargos correspondientes a oficios varios, requerimiento que fue atendido el 15 de octubre de 2013. Similar requerimiento hizo la entidad para octubre 28 de 2013, respecto de 58 cargos de oficios varios, sin considerar que solo se trataba de 54, respondida el 3 de diciembre de 2013, con base en los 54 cargos de oficios varios y no los 58 invocados por el SENA.
- 2.6.** En diciembre 30 de 2013, la empresa radicó nueva solicitud considerando 91 empleos y 60 excluidos de dicho listado de los cuales 55 correspondían a oficios varios, no incluidos dentro del listado elaborado por el SENA.
- 2.7.** Como respuesta a lo anterior, mediante Resolución No. 1665 de abril 7 de 2014, el SENA fijó en 5 el número de aprendices, decisión que fue objeto de recursos de reposición y en subsidio apelación, por considerarse que la cifra era de 69/20 similar a la planteada a través de la Resolución No. 42 de enero 25 de 2011 3300 horas / 48 horas de jornada semanal, dado que no todos los cargos debían ser objeto de consideración para los fines del Acuerdo No. 009 de 2005, por cuanto no forman parte del listado establecido con fundamento en este acto administrativo (artículos 3 Decreto 2585 de 2003 y 2 y 3 del Decreto 620 de 2005), sobre la base de 69

trabajadores que requerían capacitación de 3330 horas, a jornada semanal de 48 horas, que arroja 3 aprendices. La reposición se decide mediante Resolución No. 3875 de julio 15 de 2014 y la apelación a través de Resolución No. 2210 de octubre 15 de 2014

- 2.8.** A julio 31 de 2014 se informa vinculación de 79 trabajadores, con jornada de 3232 horas semanales, excluyéndose 74 trabajadores de los cuales 71 correspondían a oficios varios, la Planta entonces era de 67 trabajadores dividiendo número total de horas semanales (3232) sobre número de horas de la jornada (48), lo cual da 69/20 es decir 3 aprendices.
- 2.9.** Acogiendo tales planteamientos, mediante Resolución No. 5752 de septiembre 24 de 2014, se fija el número de aprendices en 3, no obstante mediante Resolución No. 216 de febrero 5 de 2015, es objeto de revocatoria directa, sin solicitar consentimiento expreso de la ahora accionante.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala el demandante que se han transgredido los artículos:

- 29 de la Carta Política que regula el debido proceso en las actuaciones administrativas y judiciales;
- 97 de la Ley 1437 de 2011, con sustento en el cual se ejercita la acción que nos ocupa;
- 50 del Decreto 2838 de 1960 que define al sujeto de formación profesional integral metódica y completa;
- 30, 32, 33, 36 de la Ley 789 de 2002 que regulan lo relacionado con el contrato de aprendizaje y las cuotas de aprendices en las empresas;
- 11 del Decreto 933 de 2003 y 3 del Decreto 2585 de 2003, que reglamentan el contrato de aprendizaje y la cuota de aprendices, estableciendo criterios según requerimientos de capacitación y si no están publicados en listado no serán tenidos en cuenta para determinar la cuota de aprendices del respectivo empleador; y

- 1 del Decreto 620 de 2005 que modifica criterios del listado de oficios u ocupaciones tenidos en cuenta a su vez para modificar la cuota de aprendices.

Además se refiere violación a las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, a las cuales se hace alusión para efectuar el listado que publica el SENA, por el artículo 3 del Decreto 2585 de 2003.

Para sustentar su posición la demanda reitera lo dicho en los hechos de la misma y transcribe la integración del equipo de trabajo que desempeña oficios varios con los que cuenta la empresa, durante el primer y segundo semestre de 2013 y primer semestre de 2014, correspondientes al análisis de tales hechos; siendo atribución del empresario y no del SENA definir u homologar los perfiles y funciones y decidir si estos forman parte o no del listado emitido por la entidad y en ningún momento se emitieron conceptos de la Coordinación de Relaciones Corporativas e Internacionales y de la Dirección Jurídica del SENA.

Cuestiona además el hecho de afirmarse en los actos administrativos que el SENA pudo descubrir que no se habían incluido los cargos correspondientes a los códigos 9351, 9352, 9355, 9343, 9344, 0352, 0355, 9616 y 1371 que correspondían al listado emitido por la entidad, sin haber inspeccionado la empresa y resulta contradictorio que se indique que el número requerido era de 9 aprendices, no obstante la parte resolutive habla solo de 5 y que tampoco coincidan las operaciones y cifras sobre horas a determinar dicho número.

De otra parte precisa la demanda que con la Resolución No. 000216 de febrero 5 de 2015, existió transgresión de los artículos 29 de la Carta Política y 97 de la Ley 1437 de 2011, por violación al debido proceso administrativo al revocar unilateralmente y sin consentimiento expreso y escrito del representante legal de la empresa la Resolución No. 5752 de septiembre 24 de 2014, que había fijado en 3 el número de aprendices a su cargo, ya que ha debido demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual se debe anular la Resolución No. 005752 de septiembre 24 de 2014, por violación de los principios de derechos adquiridos, de buena fe y de seguridad jurídica, para cuyos efectos invoca la sentencia No. T 472 de 1992.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señala la entidad demandada, que se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto la cuota de aprendizaje según el artículo 34 de la Ley 789 de 2002, es el equivalente de multiplicar el 5 % del número total de trabajadores excluyendo a los independientes o transitorios, por un salario mínimo legal vigente y por cuanto el empresario omitió contabilizar unos oficios que debían ser considerados para computar el número de aprendices a fijar, los cuales son objeto de transcripción.

En tal sentido considera que no se han transgredido los artículos 12, 33, 34 de la Ley 789 de 2002, 11 del Decreto 933 de 2003, 2 del Decreto 620 de 2005; 1 del Decreto 2585 de 2003 y 11 inciso final y párrafo transitorio del Decreto 933 de 2003.

En relación con la revocatoria directa manifiesta que la empresa nunca dio cumplimiento a la Resolución 1665 de 2014, que fijó en 5 el número de aprendices y no en 3 conforme a la Resolución 42 de enero 25 de 2011.

En firme la Resolución No. 2210 de octubre 10 de 2014 que tuvo lugar en marzo 9 de 2015 también ha debido fijar el número de aprendices en 5.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se ratificaron en los argumentos esbozados al momento de presentar la demanda y de contestar la misma¹.

El Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial², debe el despacho determinar si se ajustan a derecho los actos administrativos demandados expedidos por el SENA (Resolución No. 01665 de abril 7 de 2014, 003875 de julio 15 de 2014, 02210 de octubre 15 de 2014 y Resolución No. 00216 de febrero 5 de 2015), a través de las cuales la entidad demandada dispuso y ratificó la decisión consistente en fijar en un número de cinco (5) personas la cuota de aprendices de la Empresa C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA S. A. S. y en

¹ Folios 159 al 175 y 176 al 182 y 183 al194 Cuaderno No. 1

² Folio 221 vuelto Cuaderno No. 1

consecuencia devolver las erogaciones en las que haya incurrido la empresa en virtud de haber fijado dos (2) aprendices adicionales a los exigidos según los artículos 32, 33 y 36 de la Ley 789 de 2002 y el Decreto 620 de 2005, o si a contrario sensu, los referidos actos gozan de plena validez.

6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii) Analizar el marco normativo del trámite administrativo adelantado con la finalidad de señalar el número de apéndices con los que debe contar una empresa, según la normatividad vigente para la época en la cual fueron expedidos los actos administrativos acusados.
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

7. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

- Se allegó al proceso copia de solicitud de asignación cuota de aprendices de julio 30 de 2013 con anexos planta de personal, certificado de existencia y representación legal, comprobantes de pago de aportes; de respuesta al anterior con requerimiento de agosto 28 de 2013³; octubre 10 y diciembre 3 de 2013 y de la Resolución No. 001665 de abril 7 de 2014⁴, por medio de la cual, fija en cinco (5) el número de aprendices a cargo de la empresa C.I. CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA. con sustento en lo dispuesto por los artículos 4 numeral 3 de la Ley 119 de 1994; 33 y 34 de la Ley 789 de 2002; 8 y 11 del Decreto 933 de 2003; 3 del Decreto 2585 de 2003; 2 y 3 párrafo del Decreto 620 de 2005 y del Acuerdo No. 0009 de agosto 13 de 2005, por medio del cual se establece el listado de oficios y ocupaciones para determinar la cuota de contratación para los sectores productivos; y de las

³ Folios 1, 2, 3 al 9, 10 al 11, 12 al 25, 26 Cuaderno No. 2

⁴ Solicitud a folios 11 y 12 de julio 31 de 2013; requerimiento de agosto 28 de 2013; nueva solicitud de octubre 10 de 2013 folios 14 y 15 Cuaderno No. 1 y 27 al 42 cuaderno No. 2, requerimiento de octubre 30 de 2013 y nueva solicitud de noviembre 30 de 2013 radicada en diciembre 3 a folios 17, 18 Cuaderno No. 1 y 43 Cuaderno No. 2 a folios 44 al 45, 46 al 60 y diciembre 30 a folios 19, 20 y 21 Cuaderno No. 1 y respuesta a enero 28 de 2014 con requerimiento a folio 61 Cuaderno No. 2, y copia de la Resolución No. 1665 de abril 7 de 2014 a folios 22 al 24 y notificación a folio 25 Cuaderno No. 1 y folios 66 al 68 69 al 71, anexos certificado de existencia y representación legal folios 72 y 73

Resoluciones Números 3875 de julio 15 de 2014⁵ y 02210 de octubre 15 de 2014⁶ que confirman en reposición y apelación⁷ respectivamente el primero de los actos citados.

- Cuadro de personal de oficios varios de la empresa C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA. de enero 1 a junio 30 de 2013⁸
- Copia de la Resolución No. 5752 de septiembre 24 de 2014⁹, por medio de la cual, con sustento en la misma normatividad, se fija en tres (3) el número de aprendices a cargo de la empresa CI CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA., emitida con base en información allegada el 31 de julio de 2014.
- Copia de la Resolución No. 00216 de febrero 5 de 2015¹⁰, que revoca la anterior, con sustento en los artículos 93 del C. P. A. C. A., sobre la base de considerar que se encontraba pendiente de decisión de recurso de apelación en contra de la Resolución 1665 de abril 7 de 2014 citada inicialmente y no era pertinente examinar la documentación citada, allegada en reemplazo de la anteriormente considerada por la empresa afectada¹¹.
- Copia de solicitud y certificado de existencia y representación legal radicada con fecha diciembre 28 de 2010¹² y de respuesta a través de Resolución No. 0042 de enero 25 de 2011¹³, fijando en 3, el número de aprendices a cargo de la empresa C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA.
- Certificación de trámite de conciliación pre judicial ante la Procuraduría 57 Judicial I Administrativa¹⁴.
- Oficio de julio 7 de 2016, suscrito por LEOPOLDO LUIS SINGER VILLAVICENCIO, representante legal, allegando lista de empleados, relación de cargos y funciones y hojas de vida de C. I. M. CORSETERÍA COLOMBIANA S. A. S.¹⁵.

⁵ Folios 37 al 41 y notificación a folio 42 cuaderno No. 1 y 86 al 90, 91 al 97 Cuaderno No. 2

⁶ Folios 43 al 46 y notificación a folio 47 Cuaderno No. 1 y 110 al 113 Cuaderno No. 2

⁷ Ver recursos a folios 26 al 34 y anexo a folios 35 y 36 y a folios 74 al 85 del Cuaderno No. 2

⁸ Folios 55 al 57

⁹ Folios 48 al 50 y constancia de notificación a folio 51 Cuaderno No. 1 y folios 102 al 104 y 106 Cuaderno No.

2

¹⁰ Folios 115 al 116 y notificación de febrero 13 de 2016 a folios 117 y 118 al 121 Cuaderno No. 2

¹¹ Folios 25 y 26

¹² Folios 2 al 4, 5 al 7

¹³ Folios 8, 9 y constancia de notificación a folio 10

¹⁴ Folios 58 al 59

¹⁵ Folios 146 al 152 Cuaderno No. 1 y cd a folios 156 y 157

- Oficio de julio 6 de 2016, suscrito por ANGELA PATRICIA IBARRA QUIROGA, Coordinadora de Relaciones Corporativas e Internacionales del SENA, a través del cual se allega informe sobre aplicación perfiles cuota de aprendizaje y Copia del Acuerdo No. 9 de julio 19 de 2005¹⁶.

8. ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DE LA DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE CUOTAS DE APRENDIZAJE:

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C 616 de 2002, señaló que por razones de equidad el Estado se encuentra en capacidad de imponer diversas cargas, con fundamento en su potestad soberana, a su vez sustentada en los principios de celeridad y efectividad de la función pública:

“(...) a la Administración Pública compete recaudar los tributos destinados a la financiación de los gastos públicos con los cuales se logra en gran medida cumplir los fines del Estado, cometido en el cual debe observar no sólo los principios generales que gobiernan el recto ejercicio de la función pública, es de decir los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a que se refiere el artículo 209 de la Carta, sino también y especialmente los de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario que menciona el canon 363 constitucional. De todos estos principios, los de celeridad y efectividad de la función pública y el de eficiencia del sistema tributario obligan al legislador a diseñar mecanismos adecuados de recaudación de los tributos, de tal manera que las cargas tributarias se impongan verdaderamente a los contribuyentes con el peso de la potestad soberana (...).”

Al analizar el contrato de aprendizaje y estudiar dentro de dicho contexto, el tema de la proporcionalidad, la Corte¹⁷ juzgó que con sustento en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, que:

“(...) el contrato de aprendizaje tiene múltiples especificidades frente a un contrato de trabajo ordinario, puesto que su finalidad no es exclusivamente que el aprendiz preste un servicio personal al empleador, como sucede en la relación de trabajo ordinaria, ya que tiene otros elementos que le son característicos: así, estos contratos de aprendizaje buscan ante todo capacitar al aprendiz en un oficio determinado y facilitar su inserción en el mundo del trabajo. Estas finalidades del contrato de aprendizaje tienen claro sustento constitucional, pues no sólo es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran sino que además el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (CP art. 54). Por consiguiente, debido a esas finalidades, el contrato de aprendizaje no solo tiene sustento constitucional sino que además puede ser distinguido de un contrato de trabajo ordinario, que carece de esos propósitos (...).”

Uno de los instrumentos de los cuales dispone el SENA para lograr la efectividad de las normas tributarias en materia de aprendizaje laboral, es el de precisar quiénes están obligados a cumplir y en qué cantidad con cuotas de aprendices que permitirán desarrollar eventualmente contratos de aprendizaje, con fundamento en los los artículos 33 y 34 de la Ley 789 de 2002, en armonía con los artículos 8 y 11 del Decreto 933 de 2003.

¹⁶ Folios 153 y 154 al 155 Cuaderno No. 1

¹⁷ Sentencia C – 454 de 2004

Señalan textualmente los artículos 33 y 34 de la Ley 789 de 2002:

“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 (...).

“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.”

“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.”

A su turno los artículos 8 y 11 del Decreto 933 de 2003, precisan:

“Artículo 8º. Terminación del Contrato de Aprendizaje. Terminada la relación de aprendizaje por cualquier causa, la empresa patrocinadora deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporcionalidad e informar de inmediato a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA donde funcione el domicilio principal de aquella, pudiendo éste verificarla en cualquier momento.”

“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 le 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 º. 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 2º. Cuando el patrocinador tenga cobertura en dos o más ciudades o departamentos, la cuota de aprendices deberá ser distribuida, a criterio de aquél, 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 previstas en el inciso cuarto del presente artículo.

“Parágrafo 3º. 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.”

El artículo 3 del Decreto 2585 de 2003, por su parte establece:

“Artículo 3°. Cuota de aprendices. Para efectos de la determinación de la cuota de aprendices, entiéndase por trabajador toda persona natural que presta un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación y mediante remuneración, independientemente de la modalidad o clase de contrato de trabajo, de su duración, jornada laboral o forma de pago del salario.

“La determinación de la cuota de aprendices se efectuará con base en el número de trabajadores que desempeñen oficios u ocupaciones que de acuerdo con el listado que publica el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, requieran de capacitación.

“Los trabajadores que desempeñen oficios u ocupaciones, que no estén contemplados en el listado que publica el Sena, de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, no serán tenidos en cuenta para determinar la cuota de aprendices del respectivo empleador.

“El número de trabajadores y la relación de oficios u ocupaciones que desempeñan, deberán ser presentados por el empleador en el momento de establecer el número mínimo obligatorio de aprendices, ante la Regional del Sena del domicilio principal del empleador.

“Parágrafo. Cuando la variación en el número de trabajadores de un empleador llegare a incidir en la determinación de la cuota mínima obligatoria de aprendices, esta será fijada con base en el promedio de trabajadores del semestre anterior al de a fecha de asignación de la cuota de aprendices por parte del SENA, en los términos previstos en el artículo 11 del Decreto 933 de 2003.”

Por su parte, el Decreto 620 de 2005, señala en sus artículos 2 y 3:

Artículo 2°. La cuota de aprendices de que trata el artículo 33 de la Ley 789 de 2002, se determinará con base en el listado elaborado por el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, el cual será aprobado por el Consejo Directivo Nacional de dicho Organismo.

Artículo 3°. Para determinar la cuota de aprendices en empresas en las que sus trabajadores laboren menos de la jornada ordinaria de trabajo, se deberá sumar las horas laboradas por los trabajadores con dicha jornada y dividir las por el número de horas correspondientes a la jornada máxima legal diaria.

El resultado de dicha operación corresponderá al número de trabajadores sobre el cual se determinará la cuota mínima de aprendices.

Del enunciado de tales normas se colige que la empresa debe contar con un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción superior a 10 o cancelar una cuota del 5 % del número total de trabajadores.

También se establece la importancia de mantener el mismo número en proporción al número de trabajadores, de conformidad con listado de cargos que el mismo SENA publica y aunque ya hubiere concluido el contrato de aprendizaje.

Aunque es factible que el SENA o el empresario sean quienes determinen el número de aprendices, en este último evento el SENA tiene la capacidad de verificar el tema, para cuyos efectos goza de facultades de inspección y vigilancia, y de aducir a la actuación cualquier medio probatorio, por virtud de los artículos 3 y 4 del Acuerdo No. 9 de 2005.

Al momento de sustentar los alegatos de conclusión la parte demandante precisa¹⁸ que los oficios varios definidos por la Resolución No. 2210 de 2014, codificados bajo los números allí especificados por el SENA, no pueden asumirse o considerarse homologados para los operadores de la empresa, dado que según el perfil requerido, no se requiere poseer conocimientos ni experiencia en el cargo y se trata de personal no calificado para otras funciones. Tales cargos son:

NOMBRE SENA	CODIGO SENA	DESCRIPCION SENA
1. AUXILIAR PRODUCTO TERMINADO	9351	OPERA MAQUINA COSER
2. AUXILIAR CORTE	9352	CORTA TELA, CUERO Y PIEL
3. SEMIELABORADOS	9355	INSPECTOR CALIDAD (TELA, CUERO Y PIEL)
4. AUXILIAR PLANTA COSTURA PULIDORA	9343	OPERA MAQUINA TINTURA Y ACABADO TEXTIL
5. AUXILIAR PLANTA COSTURAREVISADORA	9344	ANALISTA DE CALIDAD TEXTIL
6. AUXILIAR PLANTA INCRUSTADORA DE VARILLA	9352	CORTA TELA, CUERO Y PIEL
7. AUXILIAR PLANTA COSTURA EMPACADORAS	9355	INSPECTOR CALIDAD (TELA, CUERO Y PIEL)
8. AUXILIAR PLANTA SELLADORA CALOR	9616	OTROS FABRICACION Y PROCESAMIENTO
9. AUXILIAR BODEGA MATERIA PRIMA	1371	AUXILIAR ALMACEN Y BODEGA

Del universo de empleos existentes al interior de la empresa C. I. CORSETERÍA COLOMBIANA LTDA., según la demanda, 54 empleos no deben ser contabilizados con la finalidad de determinar la cuota de aprendices, los cuales aparecen descritos en cuadro igualmente especificado en el escrito de alegatos de conclusión¹⁹.

Tal situación, el Despacho la encuentra admisible frente a los empleos titulados bajo de auxiliar de planta – plancha, (5 empleos), aseo para barrer, trapear y limpiar (2 empleos) y portería (abrir y cerrar puertas (1 empleo), para un total de 8 empleos que se estima, no forman parte del Acuerdo No. 9 de 2005.

¹⁸ Folio 164 Cuaderno No. 1

¹⁹ Folios 165 y 166 Cuaderno No. 1

Frente a los 46 empleos restantes, teniendo en cuenta que forman parte de tal acto administrativo y que la pertinencia de las características invocadas en el acto acusado (Resolución 2210 de octubre 15 de 2014) para cada empleo, no pudieron ser desvirtuadas de conformidad con el material probatorio aducido al proceso, en cuanto si bien cuestiona la inclusión de personal de oficios varios, como factor para exigir el cumplimiento de programas de aprendices, dado que estima, no requerirían de tal capacitación, no se probó dentro del proceso su exclusión del listado, ni la modificación del propio Acuerdo 9 de 2005.

Según lo afirma el testigo RODRIGO CAICEDO CÓRDOBA, el listado requeriría de actualización dado el tema del desarrollo tecnológico, sobre cuyo particular el Despacho con sustento en el oficio No. 014024 de julio 6 de 2016²⁰, dirá que por formar parte del texto del Acuerdo No. 9 de 2005, ello no es posible, dado que según se afirma en comunicación dicho Acuerdo es el que rige sobre la materia y no se informa de que haya sido objeto de modificación.

Además los cargos u oficios no incluidos en el Acuerdo, se entiende están excluidos del listado y si de la hipótesis de que por algún grado de desarrollo tecnológico más avanzado que pueda tener la empresa; ello no sería obstáculo frente al requerimiento de capacitación bien sea a través de la Fundación SINGER, según el testigo CARLOS JULIO ARBOLEDA ZULETA o bien a través del propio SENA, para no continuar incluyendo los aprendices exigidos, no obstante advertir la importancia de actualización que se requiere a nivel industrial y de pertinencia de inclusión de programas de capacitación.

De todas formas debe quedar claro que en cuanto al tema concreto de la exigencia de 5 y no 3 cuotas de aprendices, ninguna de las pruebas aducidas se concretó en desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, reiterando que los testigos que comparecieron al proceso refieren que no les consta si al interior de la Empresa están trabajando o no, los cinco (5) operarios que se exigieron a través de los actos administrativos expedidos, de manera tal que no se resolvió a través de las pruebas aducidas al proceso, el problema jurídico planteado.

El primero de los testigos, RODRIGO CAICEDO CÓRDOBA refiere que el tema no le consta y que apenas es un asesor externo y no labora al interior de la empresa,

²⁰ Folio 153 Cuaderno No. 1

por lo que con sustento en su dicho no podemos definir la impertinencia de la inclusión de 2 de las 5 cuotas de aprendices.

El segundo de los testigos, CARLOS JULIO ARBOLEDA ZULETA, por cuanto llegó a laborar desde marzo de 2014 a impulsar un programa de capacitación dirigido a 120 operarios requerido al interior de la empresa, no se le puede exigir conocimiento del avance del tema.

Frente al testimonio de MARICEL GALINDO el apoderado de la parte demandante desistió del mismo²¹.

La empresa por su parte allegó el listado de trabajadores con sus respectivos perfiles y hojas de vida a solicitud del Despacho²², pero desde el punto de vista técnico no se desvirtuó la pertinencia de la inclusión de los cargos seleccionados por el SENA como parámetro para definir la cuota de aprendices, en virtud de todo lo cual las pretensiones no tienen vocación de prosperidad.

10. AUSENCIA DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 216 DE FEBRERO 5 DE 2015 POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 005752 DE SEPTIEMBRE 24 DE 2015

Para el Despacho es claro que si la empresa, ahora demandante, había instaurado un recurso de apelación pendiente de decisión, relacionado con el tema de la situación jurídica de determinación del número de aprendices, no era pertinente realizar otra solicitud, formulada con base en datos diversos.

Previamente era preciso que hubiere sido resuelto dicho recurso, de manera tal que el Juzgado se remite a la argumentación planteada en el acto acusado con relación a la interpretación de los artículos 74 y 93 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto el recurso de apelación solo fue resuelto mediante Resolución No. 02210 de octubre 15 de 2014, al paso que la nueva solicitud fue decidida mediante Resolución No. 05752 de septiembre 24 de 2014, de manera que tal revocación resultaba procedente, tal y como lo hizo el SENA, por intermedio de ESPERANZA ADRIANA RAMOS RODRÍGUEZ – DIRECTORA REGIONAL SENA VALLE DEL CAUCA, a través de la expedición de la Resolución No. 00216 de febrero 5 de 2015.

²¹ Folios 143 y 144 frente y vuelto y 158 Cuaderno No. 1

²² Folios 146 al 152 Cuaderno No. 1

11. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.²³, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²⁴:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que

²³ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo dicho, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

CUARTO: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez