

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2007-00118-01.

Recurso de apelación contra la sentencia de 2 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actora: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 2 de junio de 2011, proferida por la Sección Primera- Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la objeción por error grave respecto del dictamen pericial, formulada por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA; se inhibió de decidir sobre la supuesta violación de las Leyes 489 de 1998 y 115 de 1994, y denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1-. La UNIVERISDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

1ª. Son nulos los siguientes actos administrativos:

- a) La **Resolución núm. 03961 de 28 de diciembre de 2005**, “Por la cual se fija la Cuota de Aprendices”, expedida por la Directora Regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA.
- b) La **Resolución núm. 000947 de 12 de junio de 2006**, “Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición”, emanada de la Directora Regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA.
- c) La Resolución núm. 001584 de 27 de julio de 2006, “Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación”, expedida por la Directora General (E) del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA.

2ª. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA que se abstenga de exigir a la actora lo dispuesto en los actos administrativos acusados.

Que en el evento de que la actora hubiere dado cumplimiento a lo dispuesto en los actos

demandados y, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho conculcado a la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, se ordene, condene y disponga el pago de las sumas, que resulten probadas en el proceso a título de indemnización de perjuicios, que se han causado a ella, con la vigencia de dichos actos, y se ordene la devolución o las condenas económicas, que correspondan y resulten probadas en el proceso.

3ª. Que se ordene, condene y disponga pagarle a la actora, el daño emergente y el lucro cesante producido, como consecuencia de la vigencia de las decisiones aquí demandadas y que resultaren probadas dentro del proceso.

4ª. Que las anteriores sumas sean pagadas debidamente actualizadas e incluyan los intereses moratorios causados, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial, que se realice en el proceso.

I.2.- En apoyo de sus pretensiones señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. La Fundación Universidad Externado de Colombia, es una institución de educación superior sin ánimo de lucro, que no desarrolla una actividad económica.

2º. De conformidad con el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, las empresas obligadas a vincular aprendices son aquellas que desarrollan una actividad económica, razón por la cual si una universidad es una institución sin ánimo de lucro, por expresa disposición legal, y la educación no es una actividad económica, no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos previstos en dicha norma y, por lo tanto, no está obligada a tener aprendices.

3º. La Universidad demandante cuenta con un buen número de profesores, para desarrollar los objetivos contenidos en la Ley 30 de 1992.

4º. El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA no ha elaborado la lista de oficios y ocupaciones, objeto del contrato de aprendizaje, en las entidades de educación superior.

I.3.- A juicio de la actora se violaron los artículos 32 y 36 de la Ley 789 de 2002; 1º, 5º, 16, 19, 57 y 98 de la Ley 30 de 1992; 25 del Código de Comercio; la Ley 489 de 1998; la Ley 115 de 1994; el Decreto Ley 3130 de 1968, y el Decreto 620 de 2005.

Explicó el alcance de los conceptos de violación, en síntesis, así:

Adujo que la actora no puede considerarse como empresa, toda vez que de conformidad con la Ley 30 de 1992, goza de la naturaleza de fundación sin ánimo de lucro para prestar el servicio público de educación superior; adicionalmente, porque no se adecúa al concepto de empresa que trae el artículo 25 del Código de Comercio.

Que según lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Ley 3130 de 1968, son instituciones de utilidad común las personas jurídicas creadas por iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores.

Señaló que con base en lo anterior, a la universidad, por desarrollar el servicio público de educación superior se le da el calificativo de institución, que difiere del de empresa, el que lleva implícito una actividad económica, es decir, un ánimo de lucro.

Advirtió que no se puede entender que el servicio público de educación sea un acto de comercio,

ni es una actividad económica, sino que se trata de una función social que debe cumplir el Estado. Aspectos que son diferenciados en la Constitución Política, la que trae un capítulo específico denominado: “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, el que difiere del llamado: “De las disposiciones generales”, que se refiere a la actividad económica y a la libre empresa, con lo cual se concluye que no tienen la misma naturaleza, ni el mismo tratamiento.

Que, en consecuencia, no se le puede obligar a vincular aprendices, porque no cumplen con las condiciones necesarias para ello, toda vez que no es una empresa, ni desarrolla una actividad económica.

Agregó que las definiciones de empresa, que traen el Código de Comercio y el Código Sustantivo del Trabajo, tienen en común que se trata de una explotación económica, de lo cual carecen las entidades sin ánimo de lucro.

Manifestó que según la Ley 789 de 2002, las universidades públicas no tienen la obligación de contratar aprendices, por tratarse de establecimientos públicos que desarrollan la finalidad social de la educación, lo cual debe aplicarse en igualdad de condiciones a las universidades privadas creadas sin ánimo de lucro.

Expresó que no resulta lógico que se le fije una cuota de aprendices a una institución dedicada a la educación superior, dado que el contrato de aprendizaje es para personas que no pueden acceder a la educación superior y los docentes deben ser personas con estudios amplios y profundos.

Argumentó que el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- no ha elaborado la lista que contiene los oficios y ocupaciones, que se deben desarrollar en las entidades de educación superior, las cuales son objeto del contrato de aprendizaje, según lo establece el Decreto 620 de 2005.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Que del artículo 32 de la Ley 789 de 2002, se deducen los requisitos que el Legislador exige para que una empresa cumpla con la obligación de vincular aprendices: a) que se trate de empresas privadas desarrolladas por personas naturales o jurídicas; Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de Economía Mixta; b) que la empresa realice cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción; y c) que tenga 15 o más trabajadores.

Es decir, que la ley no exige que la empresa produzca utilidad para efectos de ser sujeto pasivo de la obligación de vincular aprendices.

Indicó que la forma como el Constituyente secundario y el Presidente de la República han utilizado los términos empresa y empleador, para referirse al tema de aprendices, obedece única y exclusivamente a la finalidad del contrato de aprendizaje, que permite entender que para efectos de establecer quién tiene la obligación de patrocinar aprendices, los términos empresa y empleador son sinónimos.

Que, en ese contexto, tanto el empleador, que reparte utilidades económicas, como el que no lo

hace, por ser una entidad sin ánimo de lucro, tienen la obligación de vincular aprendices, entidades ambas que se ven beneficiadas por contar con personal calificado a un bajo costo.

Señaló que no se pretende que los docentes de la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA se preparen en el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, sino que, se vincule a los aprendices en cargos administrativos, tales como: personal de oficina, secretarías, mecanógrafas, personal de contabilidad, mensajeros, personal de aseo, entre otros.

Manifestó que de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, el empleador es toda persona natural o jurídica beneficiaria del servicio del trabajador en virtud de una vinculación laboral; en consecuencia, la entidad sin ánimo de lucro es empleadora, y como tal que queda sujeta a la expresa obligación de contratar aprendices, en los términos de los Decretos 2583 de 2003 y 933 de 2003.

Con relación a la supuesta violación de las Leyes 489 de 1998 y 115 de 1994, expresó que la actora no esgrimió el respectivo concepto de violación, por lo cual no resulta procedente su análisis, dado que no cumple con la exigencia señalada en el artículo 137, numeral 4, del C.C.A.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante la sentencia de 2 de junio de 2011, la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó la objeción por error grave respecto del dictamen pericial, formulada por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-; se inhibió de decidir sobre la supuesta violación de las Leyes 489 de 1998 y 115 de 1994 citadas por la actora, y denegó las pretensiones de la demanda.

Para negar la objeción por error grave, indicó que dentro del proceso se ordenó la práctica de una prueba pericial, con el fin de determinar los daños y perjuicios que se le pudieren haber causado a la actora, con la expedición de los actos administrativos acusados.

Expresó que la entidad demandada formuló objeción por error grave, al considerar que la Universidad actora no sufrió perjuicio alguno con los actos demandados y que, por el contrario, ésta se beneficiaba en cuanto recibió mano de obra calificada a un menor costo.

Afirmó que los argumentos que sustentan la objeción presentada por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- están encaminados a la negación de los posibles perjuicios que sufrió la parte actora, aspecto este que debe ser definido con el fondo de la controversia, en caso de que se llegue a establecer la procedencia de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. En otras palabras, constituyen argumentos de defensa frente al caso específico, razón por la cual, no prospera la objeción por error grave.

De la misma manera, denegó las pretensiones de la demanda, con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

Señaló como cargo único la violación de normas superiores.

Adujo que la Ley 188 de 1959, que reglamentó lo concerniente al contrato de aprendizaje, en su artículo 8° otorgó facultades al Presidente de la República para que determinara las empresas o empleadores obligados a contratar aprendices y la proporción de éstos, razón por la cual, en uso de dichas facultades, expidió el Decreto 2838 de 1960.

Que teniendo en cuenta que el artículo 1° del citado Decreto establecía una obligación para los

empleadores y las empresas de contratar un número determinado de aprendices, fijados por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en el artículo 10º, numeral 9, literal f), de la Ley 119 de 1994, se facultó al Consejo Directivo Nacional de esa entidad para que regulara la aplicación, modalidades y características del contrato de aprendizaje. En ejercicio de dicha facultad el citado órgano directivo expidió el Acuerdo 7 de 2000, en el que reglamentó todo lo concerniente al contrato de aprendizaje, incluido el régimen sancionatorio por incumplimiento en la contratación de aprendices.

Anotó que, complementariamente, en el artículo 13, numeral 13, de esa misma Ley se determinó, como función del Director General del SENA, entre otras, la de imponer multas a los empleadores que no cumplan con la cuota de aprendices contratados.

Expresó que, posteriormente, el contrato o relación de aprendizaje se reguló por la Ley 789 de 2002, reglamentado por los Decretos 933 y 2585, ambos de 2003, normas éstas según las cuales, tal contrato es una forma especial dentro del derecho laboral, y que en los artículos 32 y 33 de dicha Ley se estableció qué empresas se encuentran obligadas a la contratación de aprendices, cómo y quién determina la cuota.

Sostuvo que de acuerdo con dichas normas, la fijación de la cuota obligatoria de vinculación está encaminada tanto a empresas como a empleadores, sin que se haya hecho excepción alguna para las entidades sin ánimo de lucro, ni tampoco respecto de las instituciones de educación superior con esa naturaleza jurídica.

Precisó que las empresas obligadas a contratar aprendices están reglamentadas en el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, el cual determina que 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.

Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 2585 de 2003, reglamentario de la Ley 789 de 2002, establece la obligación de los empleadores de vincular aprendices. Por lo tanto, se tiene que toda empresa o empleador de carácter privado que desarrolle una actividad económica diferente a la de construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a 15, tiene la obligación de vincular aprendices.

Agregó que según el certificado expedido por la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Viceministerio de Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional, la **UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA** “es una institución de educación superior, PRIVADA, de utilidad común, sin ánimo de lucro y su carácter académico es el de UNIVERSIDAD...”, pero que este aspecto no es suficiente para establecer que no le asiste la obligación de vincular aprendices, por cuanto, ni el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, ni el artículo 1º del Decreto 2585 de 2003, eximieron a las entidades sin ánimo de lucro de tal obligación, ni existe un régimen especial o diferente sobre el particular en relación con las entidades sin ánimo de lucro.

Que como puede verse, de la definición del artículo 25 del Código de Comercio se encuentra que el ánimo de lucro o su ausencia, no determina que la ejecución de una actividad productiva se le pueda dar la calificación de empresa, por demás, puede ser incluso de “prestación de servicios”; por consiguiente, como la Universidad demandante presta servicios de educación, se enmarca su

actividad dentro de la definición de empresa, es decir, en ese orden, igualmente tiene la calidad jurídica de “empleador”, pero su objeto social lo desarrolla, entre otros recursos o medios, a través de trabajadores personas naturales.

Aclaró que la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA presta un servicio público de educación, y por ser una entidad de carácter privado no constituye función pública sino una empresa, pero no de carácter mercantil.

Por otra parte, consideró pertinente resaltar que una entidad sin ánimo de lucro desarrolla igualmente actividades productivas, pero la diferencia con la entidad con ánimo de lucro radica en que en esta última los rendimientos financieros se distribuyen entre los socios o propietarios de la empresa, mientras que en la primera, las utilidades se destinan exclusivamente al desarrollo del objeto social.

Concluyó que una entidad sin ánimo de lucro sí desarrolla una actividad económica y, en ese orden de ideas, no por el hecho de que las universidades sean entidades sin ánimo de lucro, se puede entender que no ejecuten una actividad económica.

Estimó que por no tener las entidades sin ánimo de lucro, en general, y las universidades, en particular, un régimen diferente que las excluya de la obligación de vincular aprendices, se encuentra que los actos administrativos acusados son acordes con las disposiciones legales que los sustentan, máxime si se tiene en cuenta que en el ordenamiento jurídico las excepciones deben ser expresas.

Señaló que tampoco es pertinente sostener que, como las universidades de carácter público están eximidas de contratar aprendices, esa misma normativa se debe aplicar a las universidades privadas, porque las universidades públicas tienen un régimen especial señalado por el artículo 37 de la Ley 789 de 2002, el cual no puede hacerse extensivo a las entidades privadas, ni se puede aplicar por analogía.

En cuanto a que no es pertinente que se fije una cuota de aprendices a una institución dedicada a la educación superior, por el desarrollo de su actividad docente, advirtió el a quo, que según los actos administrativos demandados, no se buscaba que se vincularan aprendices para desarrollar la actividad docente, sino a personas a nivel administrativo y operativo, por lo cual no resulta procedente este motivo de reproche.

Respecto del hecho de que el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA no ha elaborado la lista que contiene los oficios y ocupaciones que se deben desarrollar en las entidades de educación superior, se tiene que ese aspecto sí fue reglamentado en el Acuerdo núm. 000009 de 2005, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en el cual se indicaron los oficios en los que pueden desempeñarse los aprendices, aspectos que son aplicables a las universidades y para lo cual no se requiere un desarrollo legal especial.

Por último, expresó que respecto a las normas violadas, la parte actora hizo alusión a las Leyes 489 de 1998 y 115 de 1994, pero no precisó cuál o cuáles de todas las disposiciones fueron transgredidas, como tampoco expuso, ni argumentó la alegada violación, sino que simplemente invocó dichas Leyes en sentido abstracto y genérico, sin hacer ninguna explicación del concepto de violación, carga procesal establecida en el artículo 137, numeral 4, del C.C.A., que no puede ser asumida por el Juez, primero, por no ser de su competencia y, segundo, porque quebrantaría los derechos constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa de la parte demandada.

Por lo tanto, el a quo se inhibió de decidir sobre la supuesta violación de las citadas Leyes, en razón de que la actora no cumplió con la obligación procesal ineludible de precisar e individualizar, en debida forma, las normas supuestamente infringidas.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora fincó su inconformidad, en esencia, así:

Afirmó que las definiciones de empresa dadas en los artículos 194 del Código Sustantivo del Trabajo, (subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990), y 25 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 515 ibídem, no pueden ser confundidas con las fundaciones o instituciones de utilidad común, que trae el artículo 5º del Decreto Ley 3130 de 1968.

A juicio del recurrente, existen diferencias, por cuanto la empresa es una unidad de explotación económica y la fundación es una institución de utilidad común.

Resaltó que el Tribunal de primera instancia se equivocó al referirse a la prestación de un servicio, pues confunde el hecho de prestar un servicio con la empresa, ya que el animus, significa tener un interés económico, y precisamente la institución actora, en su definición, es todo lo contrario, es decir, despojada de tal interés.

Manifestó que el a quo no puede confundir y utilizar indistintamente la palabra empleador, para indicar que es lo mismo empresa que fundación, pues tal vocablo a la luz del artículo 107 de la Ley 50 de 1990, que lo creó, no se deriva de empresa, sino de una expresión usada por el legislador para referirse al patrono.

Que el fallador de primera instancia también se equivocó, "...porque donde existe una misma razón de hecho debe existir una misma razón de derecho, es así que si la ley 789 de 2002 expresamente señaló que las universidades públicas no tienen la obligación de contratar aprendices, por tratarse de establecimientos públicos que desarrollan la finalidad social de la educación, lo mismo acontece con una fundación universitaria de carácter privado, cuya finalidad es igual a la finalidad social de la educación, como lo tiene señalado la Constitución política en el título II, capítulo 2, "DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES", artículo 67: "La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social,..." y en el artículo 68, en donde la Constitución permite que ese servicio público que tiene una función social pueda ser prestado por los particulares, lo que no significa que por esa sola razón se pueda equiparar a una actividad comercial para hacerla igual o semejante a la empresa, ahí radica la equivocación del Tribunal..." (folios 250 a 251 del Cuaderno del Tribunal).

Adujo que en ningún momento es permitido señalar que la educación es un acto de comercio.

Por otra parte, expresó que si la Ley 789 de 2002 relevó de los aprendices a la universidad pública, debe aplicarse un mismo tratamiento para la universidad privada, ya que cumplen igual función, la de educación, de manera que "...la explicación dada por el Tribunal de que existe una regulación expresa para la universidad pública, no la hace excluyente respecto de la universidad privada, porque la educación es una función social".

Sostuvo que la Ley 789 de 2002, respecto del contrato de aprendizaje señaló expresamente a la empresa y no a una fundación, por ello, insiste en que se le debe de exonerar de la cuota de

aprendices a la Universidad demandante.

Reiteró que es absurdo que a un establecimiento de educación superior privada se le tenga que obligar a tener aprendices, ya que la esencia de una universidad es tener docentes, y no se puede señalar que los aprendices es sobre el personal administrativo, pues sin admitir por ello la obligación el número de aprendices sería muy reducido.

Por último, indicó que el “SENA es un instituto de formación técnica y tecnológica, y por ello no puede obligar a las instituciones de profesiones liberales a que tengan aprendices, pues la docencia no es cualquier oficio, además no pueden ser aprendices para dirigirse a unos alumnos que por requisito para ingresar a las carreras de la Universidad, tienen que haber cumplido requisitos de educación formal, como lo es la formación primaria y secundaria.”

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal, la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

}

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de los siguientes actos administrativos:

a) La **Resolución núm. 03961 de 28 de diciembre de 2005**, “Por la cual se fija la Cuota de Aprendices”, expedida por la Directora Regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, que resolvió, en su artículo primero:

“Fijar la cuota de aprendizaje a cargo de la empresa UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA con NIT: 860014918 en (44) aprendices, a nivel nacional. De conformidad con el parágrafo segundo del artículo 11 del Decreto 933 de 2003, la cuota podrá ser distribuida a criterio del empleador, según sus necesidades, debiendo informar de la misma a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA donde funciona el domicilio principal de la empresa”.

b) La **Resolución núm. 000947 de 12 de junio de 2006**, “Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición”, emanada de la misma funcionaria.

c) La **Resolución núm. 001584 de 27 de julio de 2006**, “Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación”, expedida por la Directora General (E) del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA.

La actora fundamenta su inconformidad con la sentencia apelada, porque considera que, a su juicio, las definiciones de empresa dadas en los artículos 194 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990), y 25 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 515 ibídem, no pueden ser confundidas con las fundaciones o instituciones de utilidad común, que trae el artículo 5° del Decreto Ley 3130 de 1968, pues mientras la definición de empresa tiene un significado o interés económico, la de fundación está despojada del mismo.

Explica, que respecto de la obligación de vincular aprendices, la Ley 789 de 2002 señaló expresamente a la empresa y no a una fundación, razón por la cual se debe exonerar de la cuota de aprendices a la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, que es una fundación sin ánimo de lucro.

De manera preliminar, debe la Sala precisar que fue la Ley 789 de 2002, en sus artículos 32 y 34, y su Decreto Reglamentario 2585 de 2003, en sus artículos 1° y 3°, los que definieron qué empresas o empleadores están obligados a la vinculación de aprendices, a saber:

Los artículos 32 y 34 de la Ley 789 de 2002, son del siguiente tenor:

“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 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”. (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Los artículos 1° y 3° del Decreto Reglamentario 2585 de 2003, por su parte, disponen:

“Artículo 1. Empleadores obligados a vincular aprendices. Se encuentran obligados a vincular aprendices todos los empleadores de carácter privado que desarrollen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción y que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15).

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, departamental, distrital y municipal, estarán obligadas a la vinculación de aprendices en los términos de la Ley 789 de 2002. Las demás entidades públicas no estarán sometidas a la cuota de aprendizaje, salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Las empresas que se encuentren en proceso concordatario o se hayan acogido a la Ley 550 de 1999 y mientras subsista esta situación, continúan exentas de contratar aprendices”.

“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". (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De los preceptos antes transcritos se desprende que el campo de aplicación de las expresiones “**empresas**” o “**empleadores**”, utilizadas por las citadas normas, comprende a todas las entidades privadas o empleadores, que cumplan con las condiciones que ellas señalan para vincular aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- a su organización, vale decir, que desarrollen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince. Igualmente, extiende dicha obligación a determinadas empresas o entidades públicas: a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de Sociedades de Economía Mixta del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal.

En cambio, exoneró expresamente a las empresas o empleadores de las demás entidades públicas, como regla general, y previó una excepción, respecto de éstas, cuando señaló “salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional”.

Sobre el particular, conviene destacar que la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, en sentencia de 2 de abril de 2009 (Expediente núm. 1101-03-25-000-2005-00047-00 (1485-05), Actor: Guido Rafael Lossada Aduen, Consejero ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve), definió los términos “empresa” y “empleador”, de la siguiente manera:

“... la Sala comparte lo señalado por el Ministerio Público, en su concepto fiscal, cuando precisa que tanto la Ley 789 de 2002 como el decreto acusado, utilizan **el término de empresa no está restringida a su definición técnica del artículo 25 del Código de Comercio, sino que debe entenderse en su sentido lato**, pues no de otra forma se podría entender que el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, hubiese incluido a las entidades públicas, que por su naturaleza no pueden ser consideradas empresas.

Empero el término **empleador** no es para referirse, stricto sensu, al empresario; esta expresión puede referir, como se deduce de su contexto, **a cualquier entidad pública o privada que**

cumpla las condiciones señaladas en la Ley 789 de 2002 para vincular a los aprendices.”

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

En virtud de lo anterior, para la Sala es evidente que aun cuando dichas normas no dispusieron expresamente que las fundaciones sin ánimo de lucro están obligadas a vincular aprendices, las condiciones descritas en sus textos permiten establecer que su campo de aplicación comprende a las instituciones de educación superior privadas sin ánimo de lucro, como la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, dado que ésta cumple con las condiciones señaladas en la Ley 789 de 2002 y en el Decreto Reglamentario 2585 de 2003, vale decir, es una institución educativa privada, que desarrolla una actividad diferente de la construcción, y que cuenta con 1356 trabajadores.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en sentencia de 30 de junio de 2011 (Expediente núm. 08001-23-31-000-2004-01351-01, Actor: COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN LIMITADA, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), esta Sección precisó que todas las instituciones educativas privadas están obligadas a contratar la cuota mínima de aprendices o monetizar la cuota de aprendizaje.

En efecto, la Sala discurrió así:

“En primer término, a la Sala, no le cabe la menor duda que todas las instituciones educativas privadas están obligadas a contratar la cuota mínima de aprendices o en su defecto monetizar la cuota de aprendizaje, de conformidad con los artículos 32 y 34 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con los artículos 1° y 3° del Decreto 2585 de 12 de septiembre de 2003, los cuales disponen:

“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”.

Al tenor del artículo transcrito, es claro que las empresas privadas, que realicen cualquier tipo de actividad económica y que ocupen un número de trabajadores no inferior a 15, están obligadas a vincular aprendices para los oficios u ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan, quedando excluidas las empresas de construcción.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De tal manera que acertó el Tribunal de primera instancia cuando, al despachar desfavorablemente esta censura, dijo:

“Por lo anterior, se encuentra probado que la Universidad Externado de Colombia es una institución de educación superior de utilidad común sin ánimo de lucro, pero, este aspecto no es suficiente para establecer que no le asiste la obligación de vincular aprendices, por cuanto, ni el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, ni el artículo 1° del Decreto 2585 de 2003, eximieron a las entidades sin ánimo de lucro de la obligación de vincular aprendices, ni existen un régimen especial o diferente sobre el particular en relación con las entidades sin ánimo de lucro.”

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

De otra parte, la actora afirma que el a quo se equivocó en sus explicaciones relativas al trato de la universidad pública frente a la privada, pues, a su juicio, si la Ley 789 de 2002 relevó de los aprendices a la universidad pública, debe aplicarse un mismo tratamiento para la universidad privada, ya que cumplen igual función, esto es, la de educación.

Para la Sala, este argumento no es de recibo, dado que es la Ley, como el Decreto Reglamentario, los que definen qué empresas o empleadores están obligados y eximidos de la vinculación de aprendices, conforme se indicó anteriormente.

En efecto, la normativa antes citada conduce indefectiblemente a la conclusión de que todos los empleadores o las empresas privadas, sin excepción alguna y sin importar la función que cumplan, están obligadas a la vinculación de aprendices.

Vale la pena mencionar, además, que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, las universidades públicas tienen un régimen especial.

El carácter especial de su régimen comprende la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la citada Ley.

Ahora, en lo concerniente al argumento de la recurrente relativo a que es absurdo que un establecimiento de educación superior privada esté obligado a tener aprendices, pues es de la esencia de una universidad tener docentes, la Sala advierte que en manera alguna en los actos demandados se expresó que la actora estaba obligada a reemplazar el cuerpo de sus docentes por aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.

Por el contrario, la demandada, a través de las Resoluciones acusadas, fue muy enfática al señalar que la actora, en su condición de empresa patrocinadora, podía vincular a los aprendices, teniendo en cuenta el perfil requerido, según los cargos de la empresa, para cubrir su cuota de aprendices.

Ciertamente, en la Resolución núm. 000947 de 12 de junio de 2006 acusada, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- expresó:

“En este caso la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA podrá cumplir la cuota de aprendices acatando el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 789 de 2002 que establece: “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”.

De igual forma el artículo 6° del Decreto 933 del 11 de abril de 2003 establece: “para el cumplimiento y vinculación de los aprendices, la empresa patrocinadora, atendiendo las características de mano que necesite, podrá optar por las siguientes modalidades:”

a) La formación teórica y práctica de aprendices en oficios semi-calificados en los que predominen procedimientos claramente definidos a partir de instrucciones específicas cuando las exigencias de educación formal y experiencia sean mínimas y se orienten a los jóvenes de los estratos más pobres de la población que carecen o tienen bajos niveles de educación formal y experiencia.

b) La formación que verse sobre ocupaciones semi-calificadas que no requieran título o calificadas que requieran título de formación técnica no formal, técnicos profesionales o tecnológicos, de instituciones de educación reconocidas por el Estado y trabajadores aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

d) La formación en instituciones educativas debidamente reconocidas por el Estado y frente a las cuales tienen prelación los alumnos matriculados en los cursos dictados por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. La formación directa del aprendiz por la empresa autorizada por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. La formación en las empresas por jóvenes que se encuentren cursando los dos (2) últimos grados de educación lectiva secundaria en instituciones aprobadas por el Estado.

f) Las prácticas con estudiantes universitarios que cumplan con actividades de 24 horas semanales en la empresa y, al mismo tiempo, estén cumpliendo con el desarrollo del pensum de su carrera profesional o que cursen el semestre de práctica, siempre que la actividad del aprendiz guarde relación con su formación académica. (Negrillas de texto)

De otra parte en el evento en que la empresa no pueda vincular el número de aprendices regulados por el SENA, puede optar por la alternativa que establece el artículo 34 de la mencionada ley, es decir cancelar a la Institución una cuota mensual resultante de multiplicar el 5% del número total de trabajadores, por un salario mínimo legal vigente e informar a la Entidad de tal situación para saber que está cumpliendo con la obligación, y evitar así la sanción que establece el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994. (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

De igual manera, en la Resolución núm. 001584 de 27 de julio 2006 también acusada, dijo:

“... el artículo 35 de la Ley 789 de 2002, dio a las empresas patrocinadoras la facultad de seleccionar los aprendices, y de vincularlos en oficios u ocupaciones objeto del contrato de aprendizaje, teniendo en cuenta los perfiles y los requerimientos de mano de obra calificada o semicalificada que exija la empresa patrocinadora; luego entonces, la empresa patrocinadora podrá a su elección vincular aprendices teniendo en cuenta el perfil requerido según los cargos de la empresa, para cubrir su cuota de aprendices.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, resulta también acertada la sentencia apelada cuando consideró lo siguiente:

“... con la cuota de aprendices fijados a la Universidad Externado de Colombia no se buscaba que se vincularan aprendices para desarrollar la actividad docente, sino que, se vinculara personas a nivel administrativo y operativo, con lo que no resulta procedente este motivo de reproche.

8) Frente al hecho de que el SENA no ha elaborado la lista que contiene los oficios y ocupaciones que se deben desarrollar en las entidades de educación superior, que son objeto del contrato de aprendizaje según lo exige el decreto 620 de 2005, se tiene que ese aspecto efectivamente fue reglamentado en el acuerdo número 000009 de 2005 proferido por el SENA: “por el cual se establece el listado de oficios y ocupaciones para determinar la cuota de contratación de aprendices para los sectores productivo”, se indicaron los oficios en los que pueden desempeñarse los aprendices, aspectos que son aplicables a las universidades y para lo cual no se requiere un desarrollo legal especial ...”.

En suma, aparece evidente que los actos administrativos acusados no merecen, para la Sala, reproche alguno sobre su juridicidad, razón por la cual debe mantenerse incólume la presunción de legalidad que los ampara y confirmarse la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 31 de agosto de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

