

Chía, Campus Universitario Puente del Común, mayo 17 de 2013

Doctor
HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Director
Programa de Humanidades
Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas
Universidad de La Sabana

Respetado Doctor Olano García:

Anexo el documento “COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY SOBRE MODIFICACIONES AL CONTRATO DE APRENDIZAJE”.

Aclaro que los comentarios se hicieron sobre la nueva versión del Proyecto de Ley.

Cualquier aclaración, con agrado será atendida.

Cordial saludo,

Diana María Gómez Hoyos
. Coordinadora
Derecho Laboral y de la Seguridad Social
-en el Área de Derecho Privado y de la empresa-
. Tutora Semillero de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de La Sabana

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY SOBRE MODIFICACIONES AL CONTRATO DE APRENDIZAJE

Por:
Diana María Gómez Hoyos
Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Mayo 17 de 2013

Generalidades:

La Ley 188 de 1959¹ en su artículo 1 definió el contrato de aprendizaje como “aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado, por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido”.

El contrato de aprendizaje, tenía naturaleza de contrato de trabajo. Confluían en él la prestación personal del servicio (del empleado-aprendiz), el salario suministrado por el patrono o empleador (numeral 2, artículo 7) y la subordinación (debía sujetarse “a las órdenes del empleador”). El aprendiz poseía las “obligaciones de todo empleado” consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 6) y, entre las especiales estaba la de “concurrir asiduamente tanto a los cursos como al trabajo” (numeral 1, artículo 6).

Se celebraba únicamente para desarrollar artes u oficios y su duración no podía ser mayor a 3 años, combinándose la parte teórica con la práctica, en periodos “sucesivos e iguales”.

Después de más de 40 años de vigencia, se modificó la figura a través de la Ley 789 de 2002², que en sus artículos 30 al 41 lo reguló, estableciendo la naturaleza y características de la relación de aprendizaje (dejó de ser un contrato individual de trabajo para pasar a convertirse en una “forma especial dentro del derecho laboral”), las modalidades especiales de formación técnica, tecnológica, profesional y teórico práctica empresarial, las empresas obligadas a la vinculación de aprendices, las cuotas de aprendices en las empresas, la monetización de la cuota de aprendizaje, la selección de aprendices, el listado de oficios materia del contrato de aprendizaje, las entidades de formación, el reconocimiento para efectos de la formación profesional impartida directamente por la empresa, la distribución y alternancia de tiempo entre la etapa lectiva y la productiva, el Fondo Emprender y el apoyo de sostenimiento.

Ahora, mediante el Proyecto de Ley 184 de 2012 (Cámara) se pretende modificar el contrato de aprendizaje; el Proyecto fue radicado en la Cámara el 11 de octubre de 2012 bajo la autoría de los Honorables Representantes Carlos Andrés Amaya Rodríguez y Augusto Posada Sánchez y se encuentra actualmente en tránsito a plenaria.

¹ Congreso de la República, Ley 188 de diciembre 30 de 1959 “Por la cual se regula el contrato de aprendizaje”. En: http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-103813_archivo_pdf.pdf

² Congreso de la República, Ley 789 de diciembre 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 del Trabajo”.

Entre los objetivos del proyecto se encuentran “Generar mayor empleabilidad entre la población joven, fortalecer el papel co-formador de la empresa, ampliar los espacios de aprendizaje y garantizar que la oferta educativa sea pertinente con el mercado laboral nacional e internacional”.

Se une Juan Manuel Valdés Barcha, y se proponen las siguientes modificaciones, entre otras, para el plenario de la Cámara:

Artículo 1: Cambia “modificar la regulación del contrato de aprendizaje por “... marco jurídico”.

Artículo 2: Mantiene el término “subordinación” incluido en el texto aprobado del primer debate -que no estaba en el proyecto original- y revive el concepto de “patrocinadora”.

Artículo 3. Modifica la “prestación personal” por “disposición del aprendiz para desarrollar sus competencias y conocimientos en la etapa práctica...”. En el literal “c” cambia “podrá financiar” por “cofinanciará”, en lo referente a promover la formación de jóvenes entre 16 y **menores de 28** años en **condiciones de** pobreza y/o vulnerabilidad, :“el Gobierno Nacional cofinanciará el costo de apoyo de sostenimiento de aprendices en la modalidad de contratos de aprendizaje voluntarios de que trata la presente ley..”. Y elimina el párrafo³.

³ Artículo 3, párrafo. Para el caso de aprendiz SENA en condiciones de pobreza y vulnerabilidad, se otorgará un apoyo de sostenimiento en la fase lectiva que será hasta del 50% del smmlv, que será cubierto con los recursos provenientes del recaudo por concepto de las multas que trata la presente ley, de acuerdo con los criterios definidos por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Trabajo.

Artículo 4. Se elimina el párrafo⁴.

En los artículos 6 y 7. Se cambia “responsabilidades” por “obligaciones”. Se elimina el segundo inciso⁵.

Se elimina el numeral 2 del artículo 12⁶ y también el párrafo⁷.

Se crea un artículo nuevo sobre monetización, que no incluía el texto del proyecto de ley original:

Artículo 14. *Monetización de la cuota de aprendizaje.* Las empresas obligadas a cumplir la cuota de aprendices de acuerdo con el artículo 9° de la presente ley, podrán en su defecto cancelar al SENA una cuota mensual del 1.5 smmlv, por cada aprendiz que dejen de contratar.

En caso de que la monetización sea parcial, esta será proporcional al número de aprendices que dejen de contratar para cumplir la cuota obligatoria.

Parágrafo 1°. Las empresas privadas patrocinadoras con el fin de facilitar la práctica laboral de los aprendices, podrán contratar y ceder los aprendices a una institución pública para que realicen su práctica en funciones relacionadas con el área de su programa de formación, debiendo informar previamente de tal hecho al SENA quien lo reportará al Servicio Público de Empleo. Todas las obligaciones recaerán sobre la empresa patrocinadora.

Parágrafo 2°. Si la causa de la monetización es la falta de aprendices capacitados en determinada área, es decir, no hay programa, la empresa tendrá un (1) año de plazo para entregarle

⁴ Artículo 4, párrafo. Las empresas que reciban autorización por parte del Ministerio del Trabajo para crear y operar las UVAES podrán solicitar el re-embolso económico del costo de la formación, con cargo al presupuesto del SENA, cuyo monto será definido por el Ministerio del Trabajo tomando en consideración los costos equivalentes en que incurre el SENA en cursos de formación similares. En ningún caso el monto reembolsable al año por empresa podrá superar el 50% del valor de los aportes parafiscales al SENA de la respectiva empresa.

⁵ Las instituciones de formación tendrán un instructor que elaborará, con los insumos del supervisor del contrato de aprendizaje en la empresa, informes trimestrales de desempeño del aprendiz, la cual en caso de ser deficiente podrá ser una causal de terminación del contrato.

⁶ 2. En caso de que no cumpla con la cuota de aprendices, se impondrá una multa equivalente a uno y medio (1.5) smmlv, por cada aprendiz que deje de contrata.

⁷ Parágrafo: Los recursos que por estos conceptos se recauden serán destinados al SENA quien los asignará para atender con apoyos de sostenimiento a estudiantes pertenecientes a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad, de acuerdo con los criterios definidos el Ministerio del Trabajo.

los requerimientos necesarios para diseñar un programa de formación en la modalidad y nivel requeridos para dicha área al SENA u otra institución de formación. Estos programas podrán ser ofrecidos a través de alianzas con el SENA, u otras instituciones de formación o las UVAE. Luego de este tiempo, se aplicarían las sanciones de esta ley.

Parágrafo 3°. Las causales de exclusión de responsabilidad para la imposición de Monetización de la cuota de aprendizaje que trata la presente ley son las siguientes: Que el aprendiz manifieste por escrito su no aceptación por causas no imputables a la empresa patrocinadora o cuando estando el aprendiz contratado sobrevenga una causal de terminación justificada del contrato. En estos casos, la empresa deberá demostrar haber informado al Servicio Público de Empleo, esa situación para que se le provea un nuevo aprendiz.

Parágrafo 4°. En el caso que la empresa patrocinadora no pueda ubicar el aprendiz en el Servicio Público de Empleo, por insuficiencia de estos en el registro, pero si existe el programa, El Ministerio del Trabajo tendrá un (1) mes para notificar el caso al SENA, el cual en los seis meses siguientes debe desarrollar una estrategia para aumentar la oferta de aprendices en esa área. Durante el tiempo que se presente dicha deficiencia, la empresa estará exenta de la monetización.

El Ministerio del Trabajo reglamentará en seis (6) meses lo referente a estas causales de exclusión, fijando la vigencia, procesos y límites de las mismas.

Se propone introducir un artículo nuevo:

Artículo 15. Créase el Fondo de Sostenimiento al Aprendiz SENA como una cuenta independiente y especial adscrita y administrada por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), cuyo objetivo será financiar apoyo de sostenimiento a aprendices en situación de pobreza y vulnerabilidad de acuerdo con los mecanismos de focalización que utiliza el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Trabajo y que no sobrepase el 50% del smmlv.

El Fondo de Sostenimiento al Aprendiz Sena se regirá por el Derecho Privado y su presupuesto estará conformado por el 100% de los recursos de monetización de la cuota de aprendizaje, de las multas y sanciones de que trata la presente ley.

Adicionalmente el fondo podrá recibir fondos del Gobierno Nacional o programas especiales.

Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de esta ley, las condiciones generales que sean necesarias para el funcionamiento de este fondo. La decisión para su operación será tomada por el Consejo Directivo del SENA.

Así mismo, se plantea eliminar el original artículo 15⁸.

Se introduce un artículo nuevo (artículo 16) sobre modificaciones al Fondo Emprender, creado por el artículo 40 de la Ley 789 de 2002.

El 20 de marzo de 2013, la Honorable Representante Alba Luz Pinilla Pedraza propuso archivar el proyecto de ley.

Comentarios generales:

Tan pronto se dio a la luz pública el Proyecto de Ley, comenzaron los reparos al mismo por parte del SENA, del sindicato del SENA (SINDISENA), de ANTHOC, entre otros. Igualmente, aunque ANDI y FENAVI estiman que puede ser conveniente, sugieren modificaciones a su texto.

La directora del SENA (Gina Parody), estima que la propuesta “pone en desventaja a los estudiantes de la institución porque abriría el contrato de aprendizaje a los universitarios y ya no sería exclusivo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)”. Estima que si “lo que se quiere es que los universitarios tengan sus prácticas y se les pague por ello, pues que se presente un proyecto con ese objetivo” y que pone a competir a los técnicos con los universitarios⁹.

El fundador del SENA recuerda que la institución se creó “para formar con técnicas basadas en las necesidades ocupacionales de la región y del país”¹⁰.

Sin embargo, el Congresista que tiene la iniciativa, señala que “estas medidas buscan hacerle frente al desempleo juvenil, que dobla la tasa a nivel nacional y también fortalecerá el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)”¹¹.

⁸ Artículo 15. *Destinación recursos de Ley 344 de 1996 para contrato de aprendizaje.* Para la financiación de los contratos de aprendizaje se podrán utilizar los recursos previstos en el artículo 16 de la Ley 344 de 1996, siempre que se vinculen aprendices a la realización de proyectos de transferencia de tecnología y proyectos de ciencia, tecnología e innovación que beneficien a micro, pequeñas y medianas empresas, Instituciones de Educación Superior reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, y Grupos de Investigación y Centros de Investigación y Desarrollo Tecnológico reconocidos por Colciencias. Estos proyectos no podrán ser concurrentes con los proyectos de formación que realiza el SENA.

⁹ En: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/proyecto-ley-contrato-aprendizaje-afectaria-estudiantes-sena>

¹⁰ En: http://www.laopinion.com.co/demo/index.php?option=com_content&task=view&id=417447&Itemid=29

¹¹ Posada, Augusto (Presidente de la Cámara de Representantes). En: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/G/gobierno_asegura_que_reforma_al_contrato_de_aprendizaje_estimulara_el_empleo/gobierno_asegura_que_reforma_al_contrato_de_aprendizaje_estimulara_el_empleo.asp

Por su parte, el sindicato del SENA (SINDESENA) opina que la ley no resolverá el problema del desempleo, “agudizará la crisis de la inequidad inexistente y para la entidad, la pérdida de su autonomía financiera”¹².

Críticas:

En el artículo 1 se plantea como objetivo “establecer mecanismos que faciliten el desarrollo y adquisición de las competencias pertinentes en el sector productivo a través de una formación teórica y práctica del aprendiz”. Al separar “teórica y práctica” y no hacer alusión a lo teórico-práctico simultáneamente, estaría desnaturalizándose el contrato de aprendizaje.

En el artículo 2 se sigue aludiendo a la “forma especial del Derecho Laboral colombiano”. Pero la nueva redacción sugerida “adapta” la definición del contrato de trabajo (artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo) para “amoldarla” a la de contrato de aprendizaje, “traspolándola”. Se refiere a persona natural (aprendiz), a la subordinación a una persona jurídica patrocinadora y a la contra prestación (apoyo de sostenimiento).

El artículo 3 sobre elementos y características, no menciona la etapa lectiva. Simplemente hace alusión al desarrollo de “sus competencias y conocimientos en la etapa práctica a partir de la formación teórica recibida en la institución de formación”. La etapa lectiva es fundamental.

La duración del contrato es máximo de dos (2) años, que incluyen solamente la parte práctica; a partir de allí, el aprendiz se considerará trabajador común y corriente.

La norma limita el contrato de aprendizaje solamente a uno por aprendiz, negándole la posibilidad al ciudadano de ingresar al sistema de aprendizaje en otras ocasiones que podría brindarle empleo permanente. Aunque consagra la norma que “el aprendiz podrá tener con la misma empresa un nuevo contrato de aprendizaje solo en caso que curse un programa de formación diferente o en otro nivel de formación”.

El apoyo de sostenimiento (a cargo de la empresa patrocinadora) solo existirá para la etapa práctica y será apenas del 75% de un salario mínimo legal mensual. Sin embargo, el universitario devengará un salario mínimo. No se establece un tope de universitarios que puedan ser contratados como aprendices, lo que originaría que se prefieran por sus condiciones profesionales, dejando en desventaja a los técnicos y tecnólogos.

Aunque el contrato de aprendizaje no es de naturaleza laboral, curiosamente si el aprendiz trabaja en jornada nocturna, dominicales o festivo, se le reconocerá el recargo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo. Pero la regla general es que no puede trabajar más allá de 40 horas. Se siguen “mezclando” normas

¹² En: <http://www.sindesena.org/component/content/article/363-de-la-reforma-tributaria-al-contrato-de-aprendizaje.html>

laborales con otras que no lo son, dando al contrato de aprendizaje una situación sui generis.

En el artículo 4 se crean las Unidades Vocacionales de Aprendizaje en Empresas (UVAE), con las cuales se da la posibilidad a las empresas de formar aprendices en sus instalaciones, tarea que no pueden subcontratar. La formación que se imparte a través de las UVAE deben ser gratuitas. Surge la preocupación, pues las empresas formarán para sus propios intereses particulares, olvidando el tema social.

El artículo 4 se refiere a las instituciones de formación, las que deben estar debidamente certificadas.

El artículo 6 trata sobre las obligaciones de las empresas. En estas se encuentra en primer lugar la afiliación a la seguridad social, ya completa: pensiones, salud y riesgos laborales (el pago es exclusivo de la entidad patrocinadora). Así mismo la entrega de la dotación. Entonces hay subordinación, contraprestación en dinero, dotación, afiliación a la seguridad social, pero no hay contrato de trabajo. ¿Se trasgrede el principio constitucional de primacía de la realidad? Además, se aumentan los costos para las empresas, unido al aumento también de la cuota de aprendices.

También están como obligaciones, la disposición de espacios adecuados y las autorizaciones respectivas.

El artículo 7 contempla las obligaciones del aprendiz, en las que está “culminar su proceso de formación desarrollando la etapa práctica, para ello deberá realizar las actividades asignadas por el patrocinador cumpliendo con los deberes pactados en el contrato de aprendizaje”. El Ministerio de Trabajo y el SENA deben hacer seguimiento a la práctica.

El artículo 8 trae las ocupaciones, señalando “labores definidas a partir de un análisis de la dinámica de las ocupaciones, que incorpore variables donde se reflejen desajustes del mercado”. Lo deja a cargo del Ministerio de Trabajo “previa consulta vinculante de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales”, olvidando que el SENA debe ser la encargada de tal tarea, por su experiencia y objeto social.

Las tareas del aprendiz “deberán estar acordes con la formación recibida y propia del proceso empresarial en que se ocupará”.

El artículo 9 señala la cuota de aprendices. Tienen obligación aquellas empresas que vinculan más de 13 trabajadores, de contratar el 8% de aprendices, lo que resulta más alto de lo actualmente vigente, e implica que la empresa patrocinadora invierta una suma alta de dinero, teniendo en cuenta la afiliación a la seguridad social, el apoyo de sostenimiento y la dotación (como se mencionó), lo que va incluso en contravía de la reforma tributaria vigente.

Según el artículo 10, el SENA sigue siendo la encargada de definir la cuota de aprendices.

El artículo 11 establece un módulo obligatorio para registro de aprendices. No merece comentario alguno.

El artículo 12 señala las sanciones y multas, salvo lo referente a la monetización. Y el 13, lo que tiene que ver con el procedimiento: el Ministerio de Trabajo es el encargado de imponerlas.

La nueva versión del proyecto de ley revive la monetización (artículo 14), que no incluía el texto original.

El artículo 15 crea el Fondo de sostenimiento del aprendiz “cuyo objetivo será financiar apoyo de sostenimiento a aprendices en situación de pobreza y vulnerabilidad”, conformado por el “100% de los recursos de monetización de la cuota de aprendizaje, de las multas y sanciones”. Se pregunta entonces cómo se financiará el Fondo Emprender y es así como el nuevo texto en el artículo 16 se refiere a él, determinando recursos específicos que no incluyen ya la monetización. Es importante reconocer que el Fondo ha servido mucho para el emprendimiento y no puede permitirse su falta de financiación.

El artículo 17 consagra que debe certificarse como experiencia laboral la derivada de las prácticas de aprendizaje.

Conclusiones:

La reforma que se propone, elimina la esencia misma del SENA.

Se mezclan conceptos laborales con otros que no lo son y se da una definición de contrato de aprendizaje utilizando términos propios del contrato de trabajo. Si el objetivo es que continúe sin ser relación de trabajo, por qué se habla de subordinación, de contraprestación, de afiliación a pensiones, salud y riesgos laborales, de entrega de dotación e incluso de pago de recargos conforme al Código Sustantivo del Trabajo.

Debe legislarse aparte para los universitarios.

Al permitirse a los estudiantes universitarios estar en el mismo “pie de igualdad” respecto a los técnicos y tecnólogos, resultará que se prefieran los primeros por constituir “mano de obra barata pero especializada”.

La propuesta es muy gravosa para las empresas, al incluirse ya el pago completo a la seguridad social (pensiones, salud y riesgos laborales) y aumentarse la cuota de aprendizaje.