



TRABAJO DE GRADO

**CASO: SANSIÓN IMPUESTA A LA EMPRESA X POR LA CONTRATACIÓN DE
APRENDICES UNIVERSITARIOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO
LABORAL**

AUTORES

Astrid Carolina Alzate Ruiz

Liliana Valencia Cruz

Universidad Icesi

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

**Especialización en Legislación Laboral y Seguridad Social Para No
Abogados**

2019

DESCRIPCIÓN

La empresa está obligada a cumplir una cuota Sena de 30 aprendices, de los cuales el 30% pueden ser universitarios, es decir, 7 estudiantes de los 30; y el restante tienen que ser estudiantes de carreras técnicas o tecnológicas.

A los aprendices universitarios siempre se les ha reconocido las prestaciones sociales, lo correspondiente al pago de pensión y parafiscales, además, reciben un ingreso superior al SMLV, es decir, que se las ha dado trato de trabajador dependiente, aunque la realidad de su contrato es de aprendizaje.

El Sena viene realizando la fiscalización a la empresa desde abril de 2006 y hasta mayo 2016 no mencionan a la empresa que el proceso de contratación esta incorrecto.

La empresa solicita el estado de cuenta desde enero de 2017 y a principios del año 2018 el Sena solicita los soportes (comprobante de pago de nómina, afiliaciones a la seguridad social, contrato de aprendizaje, carta de prestación de la universidad o institución) de los aprendices que están registrados en la plataforma virtual del Sena, para realizar la fiscalización y poder emitir el estado de cuenta.

En el mes de octubre del año 2018, el Sena informa a la empresa que los aprendices universitarios serán eliminados de la plataforma virtual, desde el año 2016 hasta la fecha, debido a que en la fiscalización observaron que estaban recibiendo prestaciones sociales y en las planillas de pago de seguridad social aparecen como dependientes, se realiza aporte a la pensión y parafiscales.

Debido a lo anterior, la empresa queda en mora por el incumplimiento de la cuota y el Sena genera un estado de cuenta por más de 300 millones de pesos, que incluye el pago de la monetización, los intereses de mora y una multa, ya que para ellos la empresa ha incumplido porque se les ha pagado más de lo que la ley indica y son trabajadores dependientes porque no cumplen con la ley 789 de 2002, así su contrato sea de aprendizaje, tengan la carta de presentación de la institución y su práctica haya sido validada y certificada por la empresa para graduarse de su carrera profesional.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Se desvirtúa el contrato de aprendizaje cuando el empleador reconoce al practicante más derechos laborales de los exigidos por la ley?

OBJETIVO GENERAL

Analizar la primacía de la realidad de los contratos de aprendizaje, cuando el empleador ha reconocido al practicante más derechos laborales de los exigidos por la ley.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar y establecer las diferencias entre un contrato laboral y contrato de aprendizaje.
- Describir el principio del contrato realidad desde la jurisprudencia y la doctrina.
- Describir el principio de confianza legítima y su incidencia en el caso planteado.

ANTECEDENTES DEL TEMA

El artículo 1 del Acuerdo 4 de 2014 del SENA, dispone en su parte pertinente:

“(…) Se considera que hay incumplimiento cuando el empleador obligado a contratar aprendices no ha suscrito los respectivos contratos o no ha pagado la monetización dentro del término y los procedimientos establecidos en el acuerdo SENA número 0011 de 2008, o el que lo modifique o sustituya. (…)”

Pues bien, ha quedado demostrado que nuestra IES sí suscribió los contratos de aprendizaje que el SENA ahora pretende desconocer.

Esos contratos de aprendizaje cumplen con todos los parámetros de ley, incluyendo el Decreto 933/03 y el Decreto 2585 del mismo año. En su parte pertinente, disponen:

- Duración máxima de 6 meses de acuerdo al tiempo estipulado en el pensum de la carrera del estudiante.
- Apoyo de sostenimiento en vez de salario.
- Estipula las afiliaciones de ley mínimas.
- Se estipula que el contrato no tiene relación laboral.

Incluso, esos contratos de aprendizaje fueron cargados en la plataforma del SENA, como verdaderos aprendices que fueron, y ahora abruptamente, el SENA los removió de dicha plataforma de manera arbitraria y sin consentimiento nuestro.

Pedimos que se fiscalice y sancione a quienes no contratan aprendices, o en su defecto, no monetizan. Nosotros los contratamos y les pagamos. Además, los reportamos al SENA en la plataforma virtual.

EL DERECHO LABORAL ES UN MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS:

El derecho del trabajo es apenas un piso. No existe techo (ver, entre otros, art. 13 del CST). Cuando la Ley 789 de 2002 indica que el contrato de aprendizaje es una forma especial del derecho laboral, y expresa que resulta obligatorio pagar el apoyo de sostenimiento y la seguridad social (EPS y ARL), JAMÁS PROHÍBE pagar sumas adicionales, como prestaciones sociales o cotizaciones a AFP. Sencillamente no existe tal prohibición. Existe prohibición de regular a los aprendices en convenciones colectivas de trabajo, pero no es ilegal pagarles conceptos adicionales.

La EMPRESA, siguiendo ese mismo espíritu, quiso por mera liberalidad pagar una suma mensual superior al salario mínimo, y quiso extender la cobertura en seguridad social a AFP. También quiso pagar prestaciones sociales. Nada ilegal

tiene ello. Ilegal es pretender no cumplir ese mínimo de derechos y garantías que nuestro legislador tiene previsto para los aprendices en suelo patrio.

Como es bien sabido que la PILA no permite afiliar a un aprendiz pagando AFP y todos estos emolumentos adicionales, simplemente se optó por reportarlos como trabajadores, con miras a poder cumplir la expectativa de exceder ese mínimo de derechos y garantías. Son meras formalidades, pues los contratos escritos, no son contratos individuales de trabajo sino contratos de aprendizaje. La afiliación en la PILA no tiene vocación de anular lo previsto en un contrato de aprendizaje escrito.

Al SENA no le debería importar que la EMPRESA exceda el mínimo de derechos y garantías, y por pagar además AFP y prestaciones sociales a los aprendices, en lugar de pretender fiscalizar, multar, atacar la mera liberalidad, y si atentar contra nuestras finanzas, las cuales necesitamos para cumplir nuestro rol misional educativo.

PRIMACÍA DE LA REALIDAD:

El art. 53 de la carta política exige que, en derecho laboral, se le de prevalencia a la verdad sobre las formas. Pues bien, los jóvenes cumplieron con todas sus obligaciones como aprendices. Su paso por la universidad siempre hizo parte de su programa educativo, y siempre tuvieron tutores que los guiaron y evaluaron. No eran trabajadores. Simplemente se reportaron como trabajadores en la PILA, para poder pagar AFP y prestaciones sociales. Eso no resulta ilegal ni reprochable.

La ejecución de todos estos contratos, hace parte de la práctica que deben desarrollar los aprendices según lo establecido en el pensum de sus programas, para optar al título de profesional en las diversas áreas de conocimiento. No son aprendices que reemplazan o suplantán trabajadores.

Hubo seguimiento y se cumplió objetivos de inserción; precisamente lo que busca el contrato de aprendizaje.

No se desnaturaliza el contrato de aprendizaje por reconocer beneficios adicionales a los contemplados legalmente, toda vez que: (a) La relación de aprendizaje se desarrolló conforme a lo establecido legalmente. (b) Si bien el contrato de aprendizaje no se rige propiamente por las leyes del contrato de trabajo, nada impide que la institución voluntariamente les conceda beneficios adicionales a los establecidos legalmente.

CONDUCTA DEL SENA EN FISCALIZACIONES ANTERIORES:

El SENA lleva revisando el cumplimiento de la EMPRESA, por lo menos desde el mes de **abril** del año **2006**. Jamás hubo cuestionamiento, duda o reclamo por haber pagado AFP y prestaciones sociales a nuestros aprendices. Nunca hubo ocultamiento de información. Siempre tuvieron acceso ilimitado a los contratos, afiliaciones, listados de aprendices, etc. Para nosotros, es indicio de mala fe que, transcurrido tanto tiempo, se produzca semejante liquidación con una presunta deuda injusta, pues no tiene asidero probatorio ni legal.

La Universidad ha solicitado la revisión y estados de cuenta desde el **2017** y el SENA solo respondió en el **2018**, razón por la cual este debate pudo haberse realizado hace tiempo y de manera conjunta acordar lo pertinente. No es justo que el SENA tome tantos meses en revisar la contratación de nuestros aprendices, y ahora nos sorprenda con semejante estado de cartera, con el cual no estamos de acuerdo.

SITUACIÓN JURÍDICA CONCRETA Y PARTICULAR:

Al permitir cargar la información de nuestros aprendices en la plataforma virtual, y no emitir requerimiento o pregunta alguna, el SENA generó una situación jurídica concreta y particular a favor de nuestra universidad, que por mandato del art. 97 de la Ley 1437 de 2011, no puede ser desconocida sin nuestro consentimiento. Haber eliminado la información que de buena fe cargamos en la plataforma virtual, sin nuestro consentimiento, es un flagrante abuso contra nuestros derechos y contra la confianza legítima que como particulares hemos depositado en nuestras autoridades públicas.

Dice textualmente esa disposición:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO: En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”

En providencia T-808/07 del 1 de octubre del año 2007 emanada de la H. Corte Constitucional, ese cuerpo colegiado dijo:

“En consecuencia, las partes de un proceso deben estarse a lo resuelto en él (...) El alcance de los principios de buena fe y de confianza legítima. 40. Finalmente se pregunta la Corte si constituye una violación directa de la Constitución, en particular de los principios de buena fe y de confianza legítima el que el juez contencioso hubiera encontrado que el accionante no era empleado de carrera pese a que la DIAN, en aplicación de las disposiciones que los jueces encontraron inconstitucionales, ya había supuesto tal calidad, debido a la incorporación automática que se discute. 41. En forma reiterada la Corte ha destacado la importancia que en todos los ámbitos del derecho y, en especial, en el constitucional, ostenta el principio de la buena fe: “la buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”). La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.

En ese sentido, la buena fe determina que así como las partes de una relación jurídica deben actuar de buena fe, también pueden confiar legítimamente en que su contraparte actuará de la misma forma y respetará sus propias actuaciones: “La buena fe presenta dos aspectos, uno activo que se traduce en el deber que tienen todos los individuos y las autoridades públicas de proceder con lealtad en sus relaciones jurídicas, y otro pasivo, que se traduce en el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma”.

Así, el principio de la buena fe preside las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos (art. 83 C.P.): en el caso de los particulares la presunción de la buena fe protege sus actuaciones mientras no obre prueba en contrario; respecto de los servidores públicos, éstos deben actuar ceñidos al principio de legalidad, que significa la sujeción a la Constitución y a las demás disposiciones habilitantes y limitantes de la respectiva función (principio de legalidad en sentido material). Así, “podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administración hace las veces de contrapeso

institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos”. (...)

LAS UNIVERSIDADES QUE CONTRATAN APRENDICES, LO HACEN POR MERA LIBERALIDAD (*):

La “empresa”, para este caso de estudio, al tenor del art. 25 del código de comercio, se trata de una IES de carácter privado, de utilidad común y sin ánimo de lucro, que en sentido muy estricto no está obligada a contratar aprendices según las voces de la Ley 789 de 2002. Lo hacemos más por nuestro sentido social y nuestro compromiso irrevocable con los estudiantes que gozan de estos beneficios.

INTERPRETACIÓN DEL SENA FRENTE A LA CONTRATACIÓN DE APRENDICES UNIVERSITARIOS:

La modalidad de estudiantes universitarios como aprendices es una categoría permitida legalmente. No es producto del nivel inventivo de la EMPRESA.

Esta decisión obedece a una política de la universidad de hacer una inserción laboral mucho más justa, acorde a sus principios. Al no ser una empresa del sector real de la economía, es apenas razonable que exista un volumen considerable de aprendices universitarios, pero no hemos discriminado ni nos hemos limitado a contratar aprendices universitarios. Todos han tenido igualdad de oportunidades dependiendo de su formación y expectativas laborales.

CAPITULO I

Concepto sobre contrato de trabajo:

Según el Artículo 1, artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Art. 23. Elementos esenciales.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo aquello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por otro lado, Según la autora *Cecilia Bemibre*, considera que: "Siempre que hablamos de trabajo en blanco, oficial o legal, debemos hacer referencia a un documento que es sin dudas la prueba de que ese trabajo o labor es correctamente llevada a cabo por ambas partes (el empleado y el empleador). Este documento no es otro que el contrato laboral o contrato de trabajo, uno de los documentos más importantes que una persona debe poseer a lo largo de su vida si quiere obtener los beneficios y seguros correspondientes a la actividad que desempeña. El contrato laboral sirve básicamente, como toda forma de contrato, para establecer tanto los derechos como las obligaciones de las partes que toman lugar en su firmado. Así, el contrato sirve como prueba de que el trabajo es legal y que además cualquiera de las dos partes puede exigir el correcto cumplimiento del mismo si por alguna circunstancia esto no sucede.

De lo anterior, nosotras podemos concluir, que en un contrato de trabajo están sujetos a condiciones legales, derechos y deberes que deben ser aceptados por el empleador como por el empleado para que se pueda celebrar, además de que este debería ser firmado por ambas partes para hayan pruebas en caso de que existiera falta grave de alguno de los dos. La legislación laboral es sumamente importante y siempre se recomienda a los trabajadores conocerla a modo de poder reclamar lo

que les corresponde, pero también para saber cuáles son sus obligaciones frente a quien los emplea.

Concepto sobre contrato de aprendizaje:

El contrato de aprendizaje es una figura contractual especial contemplada por la legislación laboral colombiana que permite a las empresas y empleadores contratar estudiantes del SENA, de universidades u otros institutos educativos para que realicen su etapa práctica de formación y como remuneración reciben un apoyo económico que no constituye salario.

Sólo pueden ser contratados como aprendices **los estudiantes** del Sena, de las Universidades y de las instituciones educativas debidamente reconocidas por el estado según lo dispone el artículo 37 de la ley 789 del 2002.

La duración máxima que puede tener un contrato de aprendizaje es de 2 años según lo dispone el artículo 30 de la ley 789 de 2002.

En el contrato de aprendizaje no se paga un sueldo o salario, sino que se paga una compensación económica por parte de la empresa patrocinadora, y su monto depende de si el aprendiz está en la fase lectiva (formativa) o práctica.

- Fase lectiva: 50% del salario mínimo
- Fase práctica: 75% del salario mínimo (100% para el 2018) *

Si el aprendiz es estudiante universitario el apoyo económico no puede ser inferior a un salario mínimo.

*. La ley 789 de 2002 en su artículo 30 señala que el auxilio económico en la fase práctica será del 100% del salario mínimo cuando el desempleo sea inferior al 10%, pero para ello se requiere que ese 10% sea el promedio del año anterior conforme lo estipula el artículo 2.2.6.3.33 del decreto 1072 de 2015:

«**Tasa de desempleo de referencia.** Para determinar la tasa de desempleo nacional en cumplimiento del inciso quinto del artículo 30 de la Ley 789 de 2002, se tomará la tasa nacional promedio del periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, a más tardar en la segunda quincena del mes de enero de cada año.»

En consecuencia, para pagar el salario mínimo completo a un aprendiz en la fase práctica, es preciso que el promedio del desempleo en el año anterior sea inferior al 10%, algo que desde la expedición de la ley 789 del 2002 nunca ha sucedido, pues sólo uno que otro mes de un determinado año el desempleo se sitúa por debajo del 10%.

Sí, el contrato de aprendizaje encarna la obligación de la empresa patrocinadora de afiliarse a seguridad social al aprendiz.

Cuando el aprendiz esté en la etapa lectiva o formativa, únicamente se debe afiliarse a salud.

Cuando el aprendiz esté en la etapa práctica, se debe afiliarse a riesgos laborales. No se debe afiliarse a pensión al aprendiz.

Diferencias

Teniendo en los conceptos 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.

En el contrato de trabajo se reconoce solo el apoyo de sostenimiento y se realizan aportes a EPS y ARL, mientras que en el contrato laboral se reconoce salario, prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social se realizan a todos los subsistemas, EPS, Pensión, ARL y Parafiscales.

Nosotras concluimos que el contrato de aprendizaje es una forma especial de contratación dentro del derecho laboral, y por ende con unas condiciones especiales y diferentes que benefician al aprendiz dándole a este, además de apoyo económico, un aprendizaje significativo tanto en el ámbito académico como en lo laboral, terminando el aprendiz muy preparado para su momento real cuando ya exista un contrato de trabajo. Por su parte, el contrato laboral, podemos percibirlo como una vinculación con más responsabilidad ya que es un escenario real y no de aprendizaje, donde el trabajador es sometido a más exigencias por parte de su empleador, pero así mismo, con más beneficios laborales.

CAPITULO II

Principio de contrato realidad:

El contrato realidad se constata cuando existe continua prestación del servicio de forma personal y remunerada, propia de la actividad misional de la entidad contratante para ejecutarlo en su propia dependencia o instalación, bajo la sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, lo cual configura dependencia y subordinación propia de un vínculo laboral.

En ese orden de ideas, se precisa que la relación laboral se configura cuando se logra probar la existencia de sus tres elementos constitutivos, a saber:

- i. Prestación personal del servicio.
- ii. Remuneración.
- iii. Subordinación.

Los tres anteriores originan el derecho al pago de las respectivas prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en virtud del artículo 53 de la Constitución.

El contrato de trabajo realidad surge como consecuencia de haber utilizado distintas figuras jurídicas para camuflar o mimetizar la existencia de un contrato de trabajo.

Esto se hace con la intención de defraudar los derechos del trabajador por cuanto una relación laboral implica reconocer más derechos al trabajador, como el pago de prestaciones sociales, seguridad social, aportes parafiscales, trabajo extra, recargos nocturnos, trabajado dominical y festivo, etc.

Para evitarse esos costos los empleadores utilizan los contratos de servicios, contratos comerciales, empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado con el fin de evitar el reconocimiento de la relación laboral.

El contrato de trabajo realidad tiene su origen en dos presunciones que la ley hace en favor del trabajador.

Es el caso del artículo 24 del código sustantivo que reza lo siguiente:

«Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.»

También el numeral 2 del artículo 23 del código sustantivo del trabajo, en su numeral 2 hace referencia al contrato realidad cuando expresa:

«Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.»

Reiteradamente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

«Como consideraciones de instancia, a más de las expuestas al desatarse el recurso de casación, conviene recordar que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo».

M. PONENTE: GERARDO BOTERO ZULUAGA NÚMERO DE PROCESO: 46704
NÚMERO DE PROVIDENCIA: SL16528-2016 CLASE DE ACTUACIÓN:
RECURSO DE CASACIÓN TIPO DE PROVIDENCIA: SENTENCIA FECHA:
26/10/2016 DECISIÓN: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - REVOCA
TOTALMENTE

Contrato de aprendizaje y su desarrollo en Colombia

El contrato de aprendizaje va dirigido a todas aquellas personas que deseen realizar sus prácticas de estudio con una empresa privada, pública, ya sea persona natural o jurídica, la 29 29 legislación colombiana la sustenta en su artículo 81 del código sustantivo del trabajo y la define así:

Contrato de aprendizaje es 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.

A medida en que el derecho laboral se ha adaptado a los cambios de la sociedad, se ha venido hablando que este contrato hace parte de esta legislación de una forma muy “especial” tal y como lo desarrolla Vélez (2014).

Pero ¿en qué momento podemos deducir que este contrato conlleva a convertirse en una realidad o laboral?, lo anterior sucede cuando a la persona contratada se le cambian las funciones a realizar, ya que como su definición lo enuncia el contrato de aprendizaje tiene como finalidad que la persona traiga a práctica el conocimiento que adquirió con la educación, y que la empresa le contribuya el salario por esta tarea, que al terminarse el término dicho contrato se dará por terminado, pero en el momento en que el empleador le ordene al aprendiz a realizar tareas que no son

propias del aprendizaje, el mismo podrá alegar que se está configurando un contrato laboral, y al momento de la terminación del contrato se estaría frente a un despido sin justa causa, ya que la naturaleza del contrato ya no es la inicial, si no por el contrario la misma ya ha mutado a otro convirtiéndose en un contrato laboral.

Al respecto la Constitucional Colombiana en la Sentencia C-457/04 enuncia lo siguiente:

Encuentra que esta limitación es constitucional no sólo porque a través de la misma se pueden evitar contrataciones en las que se contraría el principio de primacía de las realidades sobre las formas, sino porque se hace efectiva la finalidad del contrato de aprendizaje la cual no consiste solamente en brindar formación académica, sino en dar oportunidades laborales a los sectores jóvenes que aún no se han podido ubicar en el mercado de trabajo. Así las cosas dicho contrato no podrá ser aprovechado por los empleados para que se les realice actividades ajenas del objeto del contrato de aprendizaje, y de ser así se debe decretar el contrato realidad. Como lo enuncia Gómez (1998), los contratos de trabajo acarrear muchas obligaciones, pecuniarias en su gran mayoría y que deben ser respetadas y retribuidas por el empleador, es por ello que a lo largo del tiempo los empleadores han buscado la forma de disfrazar los contratos que tienen otro objeto para que se desempeñen las funciones y así evitar estos gastos.

De acuerdo a lo anterior, concluimos que un contrato se convierte en contrato realidad cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, que anotamos anteriormente: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación; de lo que surge el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por esto, la declaración del contrato de trabajo realidad se basa en que la realidad se impone a las formas contractuales asumidas o acordadas por las partes.

Colombia garantiza los derechos que son arraigados por este tipo de contrato, adicional a ello, las características que son propias del mismo, pero los empleadores en algunos casos encuentran la forma de evadir dichos derechos de los trabajadores que a su vez son deberes para el empleador, buscando de alguna u otra forma otra modalidad de contratación para maquillar esta relación, pero en este caso se puede evidenciar, que de ninguna manera el aprendiz, no ha sido vulnerado ni afectado por el pago de más que se estaba realizando por parte de la empresa, además de que no se configura un contrato realidad porque los aprendices no cumplen funciones o tareas que no le son propias.

Es claro que se debe regular el tema de las relaciones laborales, ya que aún existen vacíos en las modalidades de contratación, por lo que se pueden presentar este tipo de sanciones, como lo que sucedió a esta empresa.

CAPITULO III

Principio de confianza legítima y su incidencia:

La confianza legítima es un principio que (...) deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respecto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades.

Sentencia T-642/04[2]: “Esta Corporación, en repetidas ocasiones, ha acudido al principio de la confianza legítima cuando se trata de un conflicto que involucra decisiones sorpresivas de la administración, las que, en atención al postulado de la buena fe, no fueron previstas por el ciudadano. La Corte ha definido este principio en los siguientes términos:

Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (art. 1° y 4° de la C.P.), de respeto al acto propio (Sentencia T-295/99) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse’ (Sentencia T-660 de 2002).

Esté, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, tiene tres presupuestos básicos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la

administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

Así entonces, en consideración a los principios de confianza legítima y buena fe las autoridades y los particulares deben ser coherentes en sus actuaciones y respetar los compromisos adquiridos en sus acuerdos y convenios; deben garantizar estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas, de tal suerte que “así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe “como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; la confianza, entendida como las “expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto”, es un principio jurídico que encuentra fundamento en la buena fe, el respeto del acto propio y el principio de seguridad jurídica.

Por lo anterior, podemos observar que la empresa ha actuado de buena fe, y nos basamos en este principio de confianza legítima, ya que en este caso se manifiesta una situación que genera una conducta de la empresa basada en la confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean, y basada en los antecedentes de las revisiones hechas por parte del Sena, porque nunca la empresa había recibido una anotación de su parte acerca de este proceder, y siempre a los aprendices universitarios se les había reconocido las prestaciones sociales, lo correspondiente al pago de pensión y parafiscales, además, se la empresa les pagaba superior al SMLV, y que este comportamiento siendo de siempre, y que la finalidad de este es darle beneficios a dichos estudiantes, y no disfrazar la forma de contratación para cumplir con la cuota Sena, agregando que esto no afecta ni vulnera de ninguna manera los derechos de los aprendices universitarios, porque no se les está dejando de reconocer todo a lo que tienen derecho, sino por el contrario, se les está brindando un apoyo adicional, lo cual el Sena no debería de sancionar.

CONCLUSIONES

La empresa en pro de beneficiar a los aprendices universitarios, les realizó pagos superiores a los estipulados por la ley, por esta razón la figura utilizada en el pago de los aportes de la seguridad social y la nómina se observa como el de un contrato laboral. Esto ocasiona que el Sena los desconozca como cuota de aprendizaje y debido a esto les genera una sanción por el no cumplimiento. Teniendo en cuenta que la realidad del contrato corresponde al de aprendizaje, la empresa debe presentar ante el Sena los contratos de aprendizaje y las certificaciones de las instituciones universitarias de los estudiantes donde avalan la práctica, para así constatar que no corresponden a contratos laborales. No es justo para la empresa realizar dos veces el pago de la monetización e incluido intereses y sanción, que esto es lo que el Sena pretende. Lo que esperamos es que el Sena finalmente acceda a las peticiones de la empresa, pues esta ha sido y es aliada incondicional, sin embargo, en caso de que el Sena habiendo recibido la totalidad de los argumentos, pruebas, disposiciones y soportes probatorios no acepte los contratos como aprendizaje, consideramos que la empresa debe esperar a que un juez contencioso administrativo sea quien tome la decisión frente a este caso.

Por otro lado, cuando las empresas quieran reconocer a los aprendices un valor adicional al establecido legalmente, deberán hacerlo bajo el concepto de apoyo de sostenimiento y no como salario, para no generar pago de prestaciones sociales y pago en la seguridad social como cotizante 1 (empleado dependiente), para que así no tengan la figura de contrato laboral. Adicionalmente, en la planilla de la seguridad social siempre deberá relacionarse el cotizante 12 (aprendiz etapa lectiva) o 19 (aprendiz etapa productiva) según sea el caso, el pago deberá ser realizado por el SMLV solo para salud y ARL sin tener en cuenta el valor adicional que se está otorgando por mera liberalidad. De esta forma, la empresa realizará el pago correctamente como lo estipula la ley y no asumirá gastos adicionales por pagos de parafiscales, seguridad social, prestaciones sociales y posibles sanciones e intereses por el no cumplimiento de la cuota de aprendizaje.

BIOBLOGRAFIA:

<https://www.definicionabc.com/derecho/contrato-laboral.php>, Cecilia Bembibre.

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/21646/64829/S90COL01.htm>

<https://www.gerencie.com/contratos-de-aprendizaje.html>

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/administrativo-y-contratacion/cuando-hay-un-contrato-realidad-con-la>

<https://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo-realidad.html>

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16028/1/CONTRATO%20REALIDAD%20AFECTACIONES%20AL%20EMPLEADO.pdf>

<https://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/4749-diccionario-juridico-principio-de-confianza-legitima>