

Señoras (es)

Comisión de Juventud, Niñez y Adolescencia

Asamblea Legislativa

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el texto sustitutivo del Proyecto de Ley "**LEY DE CREACIÓN DEL SISTEMA DE EMPLEO JUVENIL (SEJOVEN) E INCENTIVOS PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO DE PERSONAS JÓVENES**", Expediente N° 19.720, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley denominado "**Ley para la Promoción y Protección del Empleo de Personas Jóvenes (SEJOVEN)**" es un proyecto que promueve la contratación de jóvenes con edades entre los 18 y 25 años de edad, que se encuentren desempleados y en riesgo social o en estado vulnerable con el fin de brindar mayores oportunidades de capacitación, formación, educación y acceso al mercado laboral.

2. Competencia del mandato DHR.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Resumen del contenido del proyecto:

El proyecto de ley denominado "**Ley para la Promoción y Protección del Empleo de Personas Jóvenes (SEJOVEN)**" es un proyecto que promueve la contratación de jóvenes con edades entre los 18 y 25 años de edad, que se encuentren desempleados y en riesgo social o en estado vulnerable con el fin de brindar mayores oportunidades de capacitación, formación, educación y acceso al mercado laboral. Esta contratación se realiza bajo el contrato denominado "*Contrato de Aprendizaje*", el cual es un contrato celebrado entre la empresa privada, -misma que debe estar debidamente inscrita en el Ministerio de Trabajo, habiendo cumplido los requisitos establecidos y, entre la persona contratada – aprendiz-, que se encuentre en el rango de las edades y condiciones señaladas. Es un contrato a **tiempo determinado**, no puede ser menor a un año y puede ser prorrogable, con la misma empresa, por periodos iguales hasta un máximo de 3 años y el mismo, una vez formalizado, debe ser inscrito ante el Ministerio de Trabajo, 15 días hábiles inmediatos a su formalización.

El contrato, será fiscalizado por la Dirección Nacional de la Inspección del Ministerio de Trabajo, realizándose una serie de visitas a la empresa contratante. Por otra parte, establece obligaciones, tanto para el aprendiz como para el patrono. Así mismo, se le reconoce una serie de incentivos a los patronos que contraten bajo esta modalidad, tales como, un reconocimiento como gasto deducible en el impuesto sobre la renta, no pagaran durante la vigencia del contrato lo correspondiente al aporte establecido en la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (artículo 15)–*solo en el caso del aprendiz*-, no pagaran durante la vigencia del contrato lo correspondiente al aporte establecido en la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje (artículo 15) –*solo en el caso del aprendiz*- y, en relación a las cargas sociales; respecto a los aportes correspondientes a la Caja Costarricense de Seguro Social, pagaran un porcentaje escalonado que va de un 25% durante el primer año de vigencia del contrato, un 50% durante el segundo año de vigencia del contrato y un 75% al tercer de vigencias del contrato.

Por otra parte, se implementa un incentivo adicional al patrono, denominado "incentivo territorial", que corresponde a una bonificación de un 2.5% de la suma pagada por remuneraciones durante el año

inmediato anterior, por contratar jóvenes de la zona desempleados y en condición vulnerable, siempre y cuando la empresa se encuentre ubicada en zonas de menor desarrollo relativo, según la clasificación del Ministerio de Planificación y Política Económica, MIDEPLAN.

Respecto al aprendiz, aparte de cumplir sus obligaciones, tendrá derecho a una remuneración mensual que la recibirá de forma escalonada según el salario mínimo mensual de acuerdo con cada puesto y su respectiva categoría salarial, este será de un 50% el primer año, 65% el segundo año y un 80% el tercer año. De igual manera, concluido el contrato, recibirá una constancia, donde se especifiquen las funciones o actividades inherentes al cargo desempeñado, el tiempo de duración, las habilidades y destrezas desarrolladas.

4. Análisis del contenido:

El derecho al trabajo es un derecho constitucional, el cual se encuentra consagrado en el artículo 56 y siguientes de la Constitución Política de Costa Rica, sin embargo, no todos tienen el privilegio de tenerlo, siendo uno de los motivos de no lograr incorporarse a la fuerza laboral del país, la falta de experiencia alegada por algunos patronos al momento de contratar a personas jóvenes, causando esto un desempleo en esta población.¹

Así mismo, no se debe dejar de lado, que no solo esta población es parte de la problemática de desempleo; también forman parte de esta problemática las personas que han pasado la edad de los 40 años, y han quedado desempleadas por una u otra razón y no logran reincorporarse del todo a un trabajo o las que lo logran se les dificulta. Esta población no carece de experiencia pero, ya su edad productiva no es atractiva para los patronos de las empresas privadas, sumado a ello se tiene una cantidad de jóvenes que hoy en día se gradúan, gracias a la creciente oferta educativa de Universidades privadas.

Ahora bien, analizado el texto, nos encontramos que el contrato de aprendizaje, tal y como se presenta en el proyecto, tiene mucha similitud con un contrato de trabajo, ya que a pesar de ser un contrato para

¹ *Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.*

Artículo 57.- Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia. Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine.

Artículo 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.

Artículo 59.- Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo: todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca

“aprender” están presentes los elementos que nos hacen suponer que se está en presencia de un contrato puro de trabajo, sean estos: **1.- la prestación del servicio, 2.- la remuneración y 3.- la subordinación**, tal y como quedaron plasmados en la Resolución 2008-000657, de la Sala Constitucional, que indicó, respecto al contrato de trabajo, lo siguiente:.

“...Tres elementos son, entonces, los que definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: a) la prestación personal de un servicio, b) la remuneración y c) la subordinación. Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha establecido que, por lo general, tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para poder determinar si se está o no en presencia de una relación laboral”, puntualizó la resolución.

Por tal razón, es importante que el texto contenido en la ***“Ley para la Promoción y Protección del Empleo de Personas Jóvenes (SEJOVEN)”*** quede claro y no se confunda con lo que es una relación laboral pura y simple.

Ahora bien, indicado lo anterior, la Defensoría de los Habitantes expresa su conformidad con la eventual aprobación del texto sustitutivo consultado, sin embargo, pese a ello, desea hacer algunas observaciones puntuales, con la finalidad de que el contenido del proyecto sea claro y así su cumplimiento sea a cabalidad.

a. Observaciones puntuales al articulado propuesto:

- **En el artículo 1**, referente al término “contratación laboral”, este debe ser revisado, porque se entiende con esto entonces que estamos frente a un contrato de trabajo, - es un contrato para trabajar y no para aprender o capacitarse para poder, en un futuro, trabajar, siendo ésta la naturaleza del “contrato de aprendizaje”.

Así mismo, respetuosamente se sugiere señalar al inicio del articulado, las definiciones correspondientes no solo respecto al término riesgo y vulnerabilidad, así de otros que puedan seguir del mismo contenido del proyecto, esto con la finalidad de establecer cuáles situaciones podrían catalogarse como tal, y no dejarlo a criterio del empleador determinar, de forma subjetiva, si la persona se encuentra o no en situación de vulnerabilidad o riesgo. Lo que para unos es riesgo para otros no, igual que la vulnerabilidad.

- **En el artículo 2**, y siendo consecuentes con uno de los motivos de proyecto *“En el caso de las personas jóvenes, que pretenden obtener su primera experiencia laboral, se crea en este proyecto*

de ley la figura de contrato...¹², se debe revisar el texto, por lo que se sugiere, indicar o aclarar que la persona desempleada, nunca ha tenido trabajo, partiendo de que sería su primera experiencia laboral.

Asimismo, dicho articulado establece como ámbito de aplicación a jóvenes entre dieciocho y veinticinco años de edad, que se encuentran desempleados y en situación de riesgo o vulneración social; al respecto interesa conocer cómo se determina esa situación de riesgo o vulneración social y a quién le corresponde su verificación.

- **En el artículo 3**, inciso b, revisar lo referente al plazo determinado. Siendo el plazo máximo de 3 años, puede ser contraproducente y excesivo, tener a una persona 3 años capacitándose en lo mismo y recibiendo una baja remuneración. Por lo general, los años que se toman como experiencia para optar por un trabajo, es de dos años. La persona aprende y se capacita, lo suficiente en dos años, para poder incorporarse a un trabajo. Así mismo se debe tener presente que el patrono o el contratante se está viendo beneficiado con un recurso humano que está realizando actividades que lo benefician en su empresa a un bajo costo.

En el mismo artículo en su inciso e) se indica que el aprendiz recibirá una remuneración mensual de forma escalonada. En este punto, se puede valorar un aumento en esa remuneración, en caso de que se acorte el tiempo del contrato. Este tipo de remuneración no es atractiva para una persona que ha estado desempleada que, por ende, ha tenido problemas económicos. Se debe tener claro que, con esa remuneración, debe cubrir los gastos que le generaría el trasladarse de su lugar de residencia a su lugar de trabajo y viceversa, asumir su alimentación, así como necesidades básicas, entre otras.

Asimismo, no queda claro quién cubre el porcentaje restante del pago de la persona joven, se indica que la remuneración mensual a cargo de la empresa durante el primer año es de un 50%, el segundo de un 65% y el tercero de un 80% de un salario mínimo mensual de acuerdo con cada puesto y su respectiva categoría. Ahora, si el artículo lo que plantea es que la persona joven solo recibirá ese porcentaje como salario, esto puede resultar discriminatorio en relación con el resto de las personas trabajadoras que ocupen puestos iguales o similares.

²“En el caso de las personas jóvenes, que pretenden obtener su primera experiencia laboral, se crea en este proyecto de ley la figura del contrato laboral de aprendizaje, el cual constituye una modalidad de contrato de naturaleza jurídica laboral, por el cual una empresa capacita a una persona joven, desempleada, en los aspectos teóricos y prácticos de los trabajos que se hacen en la empresa, con la finalidad de que adquiera habilidad y experiencia laboral en el rubro de que se trate, lo que le será acreditada mediante un certificado firmado por el responsable legal de la empresa contratante, que se le entregará al final de la relación contractual, y que le servirá para incorporar a su curriculum vitae, en vista de que la mayoría de las ofertas de trabajo requieren experiencia previa.”

En el caso de la Educación Dual se justifica un estipendio distinto porque el estudiante continúa estudiando y el tiempo en el que permanece trabajando no es de una jornada completa, pero, en este caso, los jóvenes podrían cumplir la jornada laboral de cuarenta y ocho horas semanales según se desprende del artículo 3 inciso c.

- **En el artículo 3 inciso f)** se indica textualmente que en el Contrato de Aprendizaje se incorporan los derechos y las garantías laborales...," se sugiere, indicar cuáles son esos derechos y garantías, para mejor comprensión y seguridad para el "aprendiz". Así como indicar la forma en que se disfrutarán sus vacaciones.
- **En el artículo 4:** En el segundo párrafo, considerar el plazo de los 3 años, con base en lo que se indicó líneas atrás.
- **Artículo 5:** Es importante que los términos laborales como de aprendizaje estén lo suficientemente claros, en razón de que el artículo 5 inciso b establece que la no observancia de las obligaciones que impone el contrato de aprendizaje configura la causal de terminación del contrato, lo cual no genera responsabilidad laboral para el empleador, lo que podría colocar en un estado de indefensión a la persona joven.
- **En el artículo 6 inciso e)** el mismo no es comprensible.

El artículo 6 relativo a las obligaciones del empresario o patrono señala que éste debe presentar un programa que contendrá un plan de formación en la empresa que irá de acuerdo con la formación del aprendiz y la posterior entrega de un certificado que acredite la experiencia o especialidad adquirida. Por otra parte, que asignará una persona mentora para cada joven que facilite el proceso de seguimiento del contrato de educación y formación profesional técnico. Al respecto, no queda claro ante quién debe presentarse este plan, si es ante el Ministerio de Educación, el INA o ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La duda surge porque el artículo 3 inciso d) señala que el plan de formación deberá contemplar lo establecido en el marco de cualificación del Instituto Nacional de Aprendizaje, sin que se indique quién tendrá a cargo supervisar o corroborar que esto se cumpla.

En el mismo artículo **inciso f)** se indica que "el empleador estará en la obligación de entregarle a los jóvenes beneficiarios de la presente ley, a la terminación del respectivo contrato una **constancia de**

trabajo..." se sugiere eliminar la palabra trabajo y dejarlo únicamente como constancia, tomando en cuenta la naturaleza del contrato. (Tal y como se indica en el inciso c de este mismo artículo).

En el mismo artículo **inciso g)** revisar su redacción y eliminar la palabra laboral.

- **En el artículo 7,** se indica la prohibición del *cese, sin justa causa, a los trabajadores activos de la empresa para sustituirlos por jóvenes contratados bajo el régimen de contrato de aprendizaje.* "En este caso se debe analizar el contenido del artículo, ya que deja abierta la posibilidad del despido del trabajador activo con responsabilidad patronal, la cual es un derecho que tiene el patrono, derivado del régimen de libre despido y puede dar por terminado el contrato laboral. (artículo 85 del código de trabajo). Esto puede ser aprovechado por algunos patronos para contratar, a bajo costo, a una persona que realice las mismas funciones del empleado activo, garantizándose que lo va a realizar por 3 años, se ahorra una cantidad de dinero por el tipo de contratación que es y despide al trabajador activo.

ARTÍCULO 85.- *Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales:*

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) La propia voluntad del patrono.

- **En el artículo 8;** párrafo tercero se indica "*La Dirección General de la Inspección de Trabajo, deberá realizar visitas periódicas a los distintos centros de trabajo, acogidos a este régimen laboral...*" con todo respeto se sugiere remplazar la oración "régimen laboral" por: "*acogidos a los beneficios de la presente ley*" o "*a las empresas que suscribieron el contrato de aprendizaje*".

Adicionalmente, no queda claro en cuanto a la supervisión en lo relativo al aprendizaje y la capacitación y el programa de formación. Por lo que resulta necesario que se consigne la responsabilidad que asumen las instituciones del Estado en la ejecución de este proyecto.

- **En el artículo 9;** Respecto a contenido completo del artículo, queda la interrogante del cómo las empresas van a reportar en sus planillas a las personas que están contratadas bajo la modalidad de Contrato de aprendizaje.
- Y respecto a las cargas sociales, en la CCSS se debe agregar un apartado o un artículo que indique y explique cómo operaría la eventual incapacidad de los aprendices.
- **Artículo 10** sin objeción.

b.- Sobre la necesidad de armonizar el presente proyecto con el expediente N° 20.786

A mediados del año pasado, la Defensoría de los Habitantes emitió un criterio acerca del proyecto de ley que se tramita en el expediente 20.786: "**LEY DE EDUCACIÓN DUAL**". Si bien, los proyectos plantean diferencias en el objeto y ámbito de aplicación, tienen en común varios elementos, entre ellos: la población meta, a saber personas mayores de 18 años en situación de riesgo o vulnerabilidad social; que se pretende suscribir un acuerdo de aprendizaje con empresas privadas para la formación de las y los estudiantes que se encuentran insertos en una modalidad de educación técnica, que las empresas deben entregar un plan de formación, así como ambos proyectos se proyectan como una opción atractiva para el sector empresarial, en beneficio de la población joven y estudiantil del país que requiere prepararse para optar por el ejercicio de una ocupación calificada.

El presente proyecto en su artículo 3 inciso d) señala lo siguiente: *Su objeto podrá versar sobre ocupaciones de cualquier índole, con funciones calificadas o no. **Los jóvenes que se encuentren cursando o hayan concluido estudios técnicos o superiores universitarios, serán contratados para desarrollar una ocupación relacionada con su formación, acorde con el programa y el plan de formación que deberá presentar cada empresa, el cual deberá contemplar lo establecido en el marco de cualificación del Instituto Nacional de Aprendizaje.***

De lo dispuesto en este artículo, jóvenes que hoy están estudiando en la Educación Diversificada o en el INA podrían suscribir el contrato de aprendizaje, esto se asemeja a la modalidad de Educación Dual que actualmente se discute en la Asamblea Legislativa. Es en ese sentido que se considera importante que se analicen los alcances de ambos proyectos debido a que cada uno establece procedimientos y requisitos distintos para modalidades bastante similares, así como le asigna funciones de coordinación y supervisión a distintas instituciones del Estado, que bien pueden complementarse.

Se destaca del informe rendido por esta Defensoría al proyecto 20.786, lo siguiente:

"(...) A continuación, se procede a realizar algunas observaciones al proyecto de Ley presentado, no sin antes señalar que esta Defensoría reconoce la importancia y la necesidad de que el país cuente con una adecuada regulación normativa en materia de educación o formación profesional-técnica en la modalidad dual de las y los estudiantes, acorde con los requerimientos del país, que contribuya a la mejora en la formación académica, la empleabilidad de las personas jóvenes, así como con la productividad del país.

a. El proyecto de Ley en su exposición de motivos pretende ampliar la oferta educativa consolidando la educación dual a partir de una alianza estratégica entre la persona estudiante, la institución educativa y la empresa. Sea planteada como una opción atractiva para el sector empresarial, en beneficio de la población estudiantil del país que requiere prepararse para optar por el ejercicio de una ocupación calificada.

b. Si bien el proyecto pretende ser un mecanismo de educación y aprendizaje abierto y no excluyente de integración armónica y complementario del sistema educativo implementado por el Ministerio de Educación Pública, establecer la edad mínima de 18 años para poder participar de esta modalidad, limita o excluye el acceso de las y los estudiantes que están cursando el tercer ciclo y la Educación Diversificada en el Ministerio de Educación Pública, que quisieran acogerse a esta opción educativa. No se justifica la razón por la cual no se toma en cuenta a la población menor de edad. Esta idea de exclusión se refuerza, al establecer como uno de los requisitos que el estudiante debe tener como mínimo un año de estar fuera del sistema educativo. Razón por la cual no queda claro si esta modalidad es aplicable a estudiantes que cursan la educación diversificada en el Ministerio de Educación Pública, así como cuáles son las razones para esta determinación.

Llama la atención que el Proyecto de Ley no permita acogerse a la Educación Dual a personas menores de 18 años (de 15 a 17 años), población que se vería enormemente beneficiada, dada a los altos índices de deserción escolar y colegial, situación que sí permitía en Proyecto de Ley de Educación Dual N° 20705, que se revisó anteriormente. No se considera pertinente excluir a esta población, primero porque el Convenio a firmar es de tipo civil, y segundo en caso de que a futuro, se formalizara un contrato de Trabajo, el Código de Trabajo permite el trabajo de las personas mayores de 15 años en adelante, siempre y cuando se ajuste su jornada laboral a 6 horas diarias y 36 horas semanales.

Al respecto debemos recordar que el trabajo de las personas adolescentes solo está prohibido cuando éste se realice en jornada nocturna de conformidad con el artículo 95 del Código de la Niñez y de la Adolescencia o que el mismo se realice en minas y canteras, lugares insalubres y peligrosos, expendios de bebidas

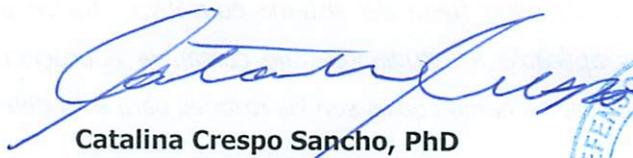
alcohólicas, actividades en las que su propia seguridad o la de otras personas estén sujetas a la responsabilidad del menor de edad. Asimismo, que el trabajo requiera que los adolescentes trabajen con maquinaria peligrosa, sustancias contaminantes y ruidos excesivos (Art. 94 del Código de la Niñez y de la Adolescencia).

Por lo anterior, se sugiere que el Proyecto de Ley N° 20. 786, permita también el acceso a una Educación Dual de las personas mayores de 15 años y menores de 18. Así como permita la exploración vocacional ubicada en el III Ciclo Educación General Básica (EGB) y la formación en una especialidad técnica en el nivel de la Educación Diversificada”.

Conviene conforme a lo anterior, que las señoras y señores Diputados revisen ambos proyectos de ley de cara a procurar la armonización de las propuestas.

Conforme a lo anterior, la Defensoría de los Habitantes se permite someter a conocimiento y discusión de las y los Diputados las presentes observaciones puntuales al proyecto sometido a consulta, no sin antes reiterar la importancia del mismo, en tanto constituye una oportunidad que se le brinda a la persona joven para que adquiera experiencia y se encuentre plenamente capacitada, al momento de incursionar, por primera vez, en la vida laboral.

Cordialmente,



Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes

