



Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Trabajo Final de Carrera

“Implicancia y potencialidades al nuevo régimen de pasantía educativa de la ley 26.427 por el principio de la primacía de la realidad”

Alumno: Murtagian Federico Alex

N° Matricula: 33384

Facultad: Derecho

Carrera: Abogacía (101)

Turno: Noche

E-mail: federico.murtagian@comunidad.ub.com.ar

Tutor: Ignacio Forconi

Año: 2021

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I.....	6
Marco Teórico.....	6
1. Antecedentes	6
2. Reforma constitucional de 1994.....	7
3. Ley 26.206.....	8
4. Antecedentes de la ley 26.427	11
CAPITULO II.....	13
Régimen de pasantía educativa	13
1. Concepto de Pasantía Educativa	13
1.1 Convenios de Pasantías Educativas.....	13
1.2 Requisito.....	14
1.2 Publicidad	15
1.3 Acuerdo Individual	15
1.4 Obligaciones de la institución u organismo educativo	16
1.5 Obligaciones de las empresas y de los organismos donde se realiza la pasantía.....	16
1.6 Naturaleza de la relación.....	16
1.7 Duración, carga horaria.....	17
1.8 Integridad física y salud.....	17
1.9 Compensación	18
1.10 Docente guía y tutor	20
1.11 Certificaciones.....	20
CAPITULO III.....	21
Sistema de Control.....	21
1.1 A cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social	21
1.2 A cargo del Ministerio de Educación	21
1.3 Contenido	22
1.4 Responsabilidad del ingreso de la información.....	22
1.5 Forma de ingreso	22
1.6 Sanciones.....	23
1.7 Cupo máximo de pasantes.....	23
1.8 Ámbito de aplicación	24
1.9 Lugar en que se realizan.....	24
1.10 Naturaleza de la relación.....	24
1.11 Derecho de eximición del período de prueba	24

CAPITULO IV	25
Fraude a la Ley.....	25
1.1 Fraude y Simulación Laboral.....	25
1.2 Sanción y efectos. Nulidad por Simulación o Fraude	26
1.3 Noción de dependencia. Art. 23 LCT	26
1.4 Presunción de laboralidad.....	27
1.5 Requisitos probatorios.....	27
CAPITULO V	29
Derecho comparado	29
1. Una perspectiva comparada de las prácticas profesionales y pasantías	29
1.1 Chile	29
1.2 Colombia	30
1.3 España	30
1.4 Italia	32
1.5 México	33
1.6 Perú	34
2.1 Las prácticas profesionales bajo la perspectiva de la OIT y la Comisión Europea	36
CAPITULO VI	40
Jurisprudencia	40
CONCLUSION FINAL	43
BIBLIOGRAFIA.....	47
LEGISLACIÓN.....	48

INTRODUCCION

Las pasantías educativas son un conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio. Sin embargo, han sido una práctica profesional utilizada en algunos casos, como una herramienta para cometer fraude laboral en la contratación de trabajadores por ser menos costosa eximiendo los aportes que corresponde en una relación formal de trabajo.

Su finalidad más allá del abuso y fraude en su utilización, es la de generar una buena herramienta para enriquecer la formación curricular de los estudiantes en sus carreras universitarias, incorporando saberes, habilidades y actitudes vinculados a situaciones reales del mundo del trabajo y adquirir conocimientos que contribuyan para toda su trayectoria tanto personal como profesional, logrando mejorar las posibilidades de inserción en el ámbito laboral, siendo el principal objetivo de la legislación vigente.

En dicho contexto, según el Coordinador del Programa de Empleo Juvenil, Gianni Rosas, de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT") considera que *"El objetivo principal de las pasantías es ofrecer experiencia laboral a los jóvenes quienes de otra manera se encuentran atrapados en un callejón sin salida en el cual no pueden adquirir experiencia laboral porque no pueden encontrar un empleo, y no encuentran trabajo porque no tienen experiencia"*¹.

Por esta razón, haré hincapié en el abuso del instituto "el fraude", objeto principal de la hipótesis de este trabajo, por ser un problema actual en el ámbito laboral y que presenta un escaso control por parte de las autoridades. Como consecuencia del abuso al instituto, es de mayor importancia dar un análisis a esta normativa con el fin de establecer sus características positivas y negativas para sentar un criterio válido, justificado y estudiado del régimen actual, y por ello nos debemos preguntar, *¿Cuáles son las potencialidades y perspectivas a partir de la nueva ley 26.427 en miras a prevenir un fraude labora?* Y así generamos una respuesta a la identificación del derecho vigente.

A partir del principio de la *primacía de la realidad* comenzaré a desarrollar el problema de investigación que alude al régimen de pasantías en razón de ser inseparable de la vinculación de la realidad, lo que trae aparejado la misión de desenmascarar las apariencias o máscaras que pretendan distorsionar los hechos. Es decir, este principio está esencialmente destinado a otorgar prioridad a los hechos, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o lo que las partes hayan convenido². Pero en estas circunstancias, hay que destacar que es difuso el nuevo régimen de pasantías por encontrarse en un ámbito

¹ https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_187817/lang--es/index.htm

² http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140002-morea-radiografia_principio_primacia_realidad.htm

profesional que por costumbre conlleva a considerarlo una relación laboral formal y no una formación profesional para el estudiante que quiere sumergirse en el aprendizaje de las nuevas prácticas que se utilizan en su futura profesión. Sin embargo, en múltiples oportunidades éste régimen es utilizado por el empleador que suele intervenir en su formación y lo coloca en igualdad de condiciones que los trabajadores en relación de dependencia y así desfigura la calidad del pasante.

CAPITULO I

Marco Teórico

1. Antecedentes.

La década del noventa estuvo marcada por el modelo neoliberal, donde uno de los rasgos más sobresalientes de esta corriente económica y política capitalista fue la alta desocupación y la deslaborización del contrato de trabajo que provocó una situación de inestabilidad y desprotección de los trabajadores.

Si bien no puede afirmarse que los problemas laborales comenzaron en la década del noventa, el neoliberalismo exacerbó los problemas económicos y sociales en el mercado laboral, afectando de manera significativa la calidad del empleo de los trabajadores y esos años serán recordados por la gravedad que adquirieron las cuestiones vinculadas al trabajo.

En este orden de ideas, aparecieron las pasantías educativas con el “fin de que los empleadores contraten pasantes para permitir el reemplazo de trabajadores por mano de obra barata “supuestos estudiantes” que terminaban realizando la misma actividad productiva que antes realizaban auténticos empleados.”

La idea era procurar generar empleo para aquellos jóvenes que no poseen formación técnica y laboral y poder acreditar experiencia para un futuro y poder desempeñarse en un puesto de trabajo.

Se sumó de este modo el contrato de pasantía al elenco de los “contratos basura” de los ´90 ya que los contratos de pasantías cobraron auge como una forma contractual flexibilizadora de la relación de empleo.

Las pasantías han tenido en nuestro país diferentes manifestaciones, en cuanto a su fuente de producción normativa, ya que esta época se caracterizó por una dispersión y superposición de normas que regulaban distintas formas de pasantías con diferentes requerimientos y condiciones adecuándose a las necesidades de cada empresa, e incluso se estableció y normalizó una pasantía sin intervención de la institución educativa (Ley 25013).

A fin de ilustrar esta realidad, hay una serie de normas que tuvieron vigencia en nuestro país, fue en el año 1992 donde se establece el sistema de pasantía por el Decreto 340/92 del Ministerio de Educación de la Nación como un contrato voluntario y gratuito no laboral y conforme lo disponía su artículo 1º, el sistema de pasantía, regía en todo el ámbito del sistema educativo nacional y además exigía que se complementará la especialización teórica con la

práctica en empresas o instituciones públicas o privadas y siempre las tareas y funciones desarrolladas sean afines a los estudios realizados por los pasantes.

Conforme al artículo 14 del anexo del decreto, el control y supervisión de este instituto era descentralizado dado que se dejaba en manos de las instituciones de enseñanza a la que cada pasante pertenecía y debían crearse Centros de coordinación y supervisión de pasantías a fin de que llevaran un registro de los convenios firmados.

Luego del decreto 340/92, se dictó la Ley 25.013 (B.O. 03/10/1998) la cual modificó múltiples aspectos del Derecho Laboral. En lo que el sistema de pasantías refiere, en su art. 2º se crea un régimen de pasantías, definidas como aquellas que se conforman mediante la celebración de un contrato entre un empleador y un estudiante que tuviera como objetivo la práctica relacionada con el aprendizaje y formación.

De acuerdo al art. 19 de dicha Ley, era obligatorio de registrar los contratos de pasantías ante los organismos de seguridades sociales y tributarios y se otorgaba libre acceso a las bases de datos con la información concerniente a las fechas de inicio y de finalización de los contratos al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En octubre de 1999, el Congreso Nacional dictó la Ley 25.165 donde se crea el Sistema de Pasantías Educativas y define a las pasantías de manera similar que el Decreto 340/92 manteniendo la idea de que el contrato de pasantía no genera relación jurídica entre la empresa y el pasante (Art. 9).

Este sistema sólo se aplica a aquellos pasantes que sean estudiantes de educación superior y se lo denomina pasantías educativas. Se estableció para el sistema un mecanismo de control y evaluación que debía concretarse mediante informes individuales referidos al desempeño de cada pasante y el mismo se enviaría al instituto educativo en el plazo de treinta días de concluida la pasantía.

En octubre del año 2001 se publica en el Boletín Oficial el Decreto 1227 que reglamentó la pasantía prevista en la Ley 25.013.

2. Reforma constitucional de 1994.

En el año 1989 se inicia un proceso de cambios en la economía cuando adopta el “plan de convertibilidad” que consistió en la fijación del tipo de cambio en relación al dólar estadounidense. Durante los primeros años de vigencia del régimen de convertibilidad, creció la

tasa de desempleo y se registró un elevado costo salarial y se extendió de forma creciente hasta la crisis que se desencadena a fines del 2001.

Uno de los campos en el que el proceso reformista alcanzó mayor vigor fue el de la introducción de modalidades contractuales por tiempo determinado. Hacia fines del año '91 la Ley Nacional de Empleo incorporó cuatro de esas modalidades que las llamó "modalidades promovidas", dos de ellas eran para jóvenes menores de 24 años de edad y su finalidad eran formativa: "contrato de trabajo en prácticas para jóvenes con título profesional y contrato de trabajo-formación para jóvenes sin formación previa alguna". Dichas modalidades tenían plazos de duración y no generaban derechos indemnizatorios al momento de su extinción. Los propósitos implícitos de esta política se orientaban a eludir las responsabilidades laborales bajo la simulación de una relación que se pretende no laboral sino educativa.

Hacia fines de la gestión del Gobierno de los noventa se sanciona la Ley 25.013 cuyo proyecto fuera presentado por el Poder Ejecutivo, la derogación de todas las modalidades contractuales a plazo fijo devolviendo "la naturaleza laboral" al contrato de aprendizaje que había sido antes "deslaboralizado" con la finalidad de liberarlo de aportes y contribuciones a los subsistemas de seguridad".

En Argentina, tras desatarse una profunda crisis y luego de una sucesión de Gobiernos que no lograban afirmarse en el poder, se convocó a elecciones y resultó Néstor Kirchner electo.

A partir de la asunción de la nueva gestión, se activa en el Congreso de la Nación un proceso de introducción reformas orientadas a proteger a los trabajadores, entre las cuales se puede mencionar la Ley 26.427 del 26 de noviembre de 2008 que sustituyó el régimen de pasantías educativas para mayores de 18 años, que persigue como "finalidad la capacitación, no originan relación laboral ni pueden utilizarse para cubrir vacantes o crear empleo, se imponen para ellas un plazo mínimo y máximo de duración y una carga horaria semanal inferior a la jornada máxima". Además los pasantes cuentan con la protección contra accidentes y enfermedades (Ley 24.557) y perciben una asignación estímulo.

3. Ley 26.206³.

Esta ley establece los lineamientos generales del Sistema Educativo Nacional, regulando en virtud de las facultades que le son propias al Congreso de la Nación⁴, el ejercicio

³ Sancionada: Diciembre 14 de 2006. Promulgada: Diciembre 27 de 2006.-

⁴ Constitución Nacional Argentina, artículo 75, inciso 17, 18 y 19.

del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Conforme el artículo 5 de la ley, es el Estado Nacional quien fija la política educativa y controla su cumplimiento, con la finalidad de consolidar la unidad nacional, respetando en todo momento las particularidades provinciales y locales.

Asimismo los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional son, el Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concurrente, mediante la creación, administración y financiamiento de establecimientos educativos de gestión estatal, quedando las Universidades Nacionales a cargo exclusivo del gobierno nacional⁵, y mediante el reconocimiento, autorización y la supervisión del funcionamiento de instituciones educativas de gestión privada, cooperativa y/o social⁶.

En relación al tema objeto de esta tesis, observamos dentro de los fines y objetivos de la política educativa nacional contemplados por esta ley, la necesidad de garantizar una educación integral de los sujetos que los habilite no sólo al acceso a estudios superiores sino también a su desempeño en el campo social y laboral⁷, desarrollando sus capacidades y ofreciéndoles las oportunidades de estudio y aprendizaje necesarias para la educación a lo largo de toda la vida⁸.

El Sistema Educativo Nacional es según el artículo 14 de la ley, “el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación “el cual como adelantáramos tiene una estructura unificada en todo el país, lo cual pretende asegurar “su ordenamiento y cohesión, la organización y articulación de los niveles y modalidades de la educación y la validez nacional de los títulos y certificados que se expidan “⁹.

La estructura mencionada comprende los niveles de educación inicial, primaria, secundaria y superior, y las modalidades de educación técnico profesional, artística, especial,

⁵ Ley 26.206 art. 12.-

⁶ *Ibidem*, art. 13.-

⁷ *Ibidem*, art. 11, inc. b.-

⁸ *Ibidem*, inc. k.-

⁹ *Ibidem*, art. 15.-

permanente de jóvenes y adultos, rural, intercultural bilingüe, en contextos de privación de libertad y domiciliaria y hospitalaria¹⁰.

Dado que en los siguientes puntos analizaremos el sistema de pasantía previsto para el nivel de educación superior es necesario resaltar aquellas disposiciones de la ley de educación que resultarán basamento de su elaboración y herramienta fundamental para su análisis.

De este modo, el artículo 30 de la ley N° 26.206, declara como finalidad de la educación secundaria la habilitación de los adolescentes y jóvenes para “el ejercicio pleno de la ciudadanía, **para el trabajo** y para la continuación de sus estudios¹¹. Dentro de los objetivos del nivel educativo, fijados en la norma, debemos resaltar aquellas metas que hacen referencia a la necesidad de vincular a los estudiantes con “el mundo del trabajo, la producción, la ciencia y la tecnología¹² y la de desarrollar procesos que, mediante una correcta orientación vocacional de los alumnos, les permita elegir adecuadamente su futura profesión y oficio¹³.

Más específica aún, resulta la prescripción del artículo 33, que establece la obligación de las autoridades jurisdiccionales de patrocinar la creación de vínculos entre las escuelas secundarias y “el mundo de la producción y el trabajo” y se habilita la realización de prácticas educativas tanto en las escuelas, como en el ámbito de organizaciones públicas o privadas a fin de capacitar a los estudiantes en el manejo de tecnologías o de otorgar “una experiencia adecuada a su formación y orientación vocacional”.

En el mismo artículo la ley declara la naturaleza educativa de estas prácticas y dispone que “no podrán generar ni reemplazar ningún vínculo contractual o relación laboral “.

Por último, se establece como requisito para la realización de estas prácticas ser alumno de la educación de nivel secundario, cualquiera fuese su modalidad u orientación, mayor de dieciséis años y como requisito de la práctica en sí misma, que sea realizada durante el período lectivo, por un plazo menor o igual a seis meses, y “con el acompañamiento de docentes y/o autoridades pedagógicas designadas a tal fin “.

¹⁰ Ley 26.206, art. 17.-

¹¹ Ibídem, art. 30.-

¹² Ibídem, inc. g.-

¹³ Ibídem, inc. h.-

4. Antecedentes de la ley 26.427.

Se establece los antecedentes de la Ley de Pasantías Educativas a través de las siguientes etapas:

- Una primera época donde las pasantías se desarrollaron en base a costumbres, prácticas y usos con la iniciativa de algunas entidades educativas que promovían acuerdos y convenios con empresas o entidades empresarias, con el objetivo de realizar prácticas rentadas en el arte, oficio o profesión.
- Se rigieron en un comienzo por el decreto 340/1992, discutido por ser una norma reglamentaria sin el respaldo de una ley de fondo. A través del decreto de necesidad y urgencia 487/2000 se incitó una reforma a la Ley 25.165 que estableció que las pasantías tendrán un plazo mínimo de 2 meses y un máximo de 4 años, y la actividad se podrá realizar durante 5 días con un tope de 6 horas diarias como máximo.
- La ley 25.013 reubicó las pasantías del plano de educación hacia el ámbito laboral dentro del Poder Ejecutivo, como así también se mantuvo el requisito de que el pasante se encuentre estudiando un oficio o profesión relacionada con las prácticas laborales en donde la empresa lo capacita.
- En 1999 se dictó la Ley 25.165 que cambió el régimen del decreto 340/1992, modificando alguna de sus reglas y los ámbitos de aplicación de dichas normas se solapaban generando confusión. Entre las contradicciones que se pueden mencionar son: para el decreto la duración de la pasantía es de cuatro años y para la Ley un máximo de dos años. El decreto permitía una jornada de hasta ocho horas y la ley la limita a cuatro y hasta seis horas por día, y a cinco días de prestación.
- Debido al desconcierto y confusión que se generó por las contradicciones de las dos normas se dispuso por el decreto 1200/1999 prorrogar la vigencia del decreto 340/1992 por el término de doce meses más (que vencen en octubre de 2000) con el objetivo de que antes de esa fecha se dictaría una nueva norma que terminaría resolviendo las contradicciones generadas.
- A través del decreto de necesidad y urgencia 487/2000 se incitó una reforma a la Ley 25.165 donde se dispuso que las pasantías tendrán un plazo mínimo de dos

meses y no máximo de cuatro años, durante cinco días a la semana con un tope de seis horas diarias.

- En 2001 se promulgó el decreto 1227 que generó nueva reglamentación, coexistiendo con los otros dos sistemas (decreto 340/1992 y Ley 25.165). Luego en el año 2002 se dictó la Resolución 837/2002 que estableció las responsabilidades a cargo del empleador detallando la descripción del programa, las funciones y actividades que deben desarrollar los pasantes, las herramientas y máquinas que pueden utilizar como así también la certificación de calificación profesional conseguida.
- La coexistencia de tres regímenes paralelos concluyó con la ley 26.427 que derogó y anuló los sistemas precedentes y estableció un nuevo marco afectado por los escenarios de fraude que se advirtieron en distintos casos.

CAPITULO II

Regimen de Pasantía Educativa

4.4 Concepto de pasantía educativa

Conforme al artículo 2 de la ley 26.427 define a la pasantía educativa como el “conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio”¹⁴.

Como se observa, este concepto está vinculado al mundo educativo, tal como el requisito de que exista una relación sustantiva entre la actividad realizada y la propuesta curricular.

Tal como en los sistemas derogados, estas actividades de gran valor pedagógico deben realizarse en las instalaciones de empresas u organismos públicos o empresas privadas, o en los lugares que éstas dispongan según el tipo de labor a desarrollar¹⁵, exigiéndose de estas últimas la detentación de personería jurídica¹⁶.

Conforme lo dispuesto en el primer párrafo, el término “empresa privada con personería jurídica” se debe entender como aquella “cuyo titular sea una persona física o jurídica”, inscripta regularmente en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y que tenga, aunque sea un empleado contratado por tiempo indeterminado.

También en el mismo párrafo establece que por “empresas y organismos públicos” debe entenderse a los que se encuentran detallados en el artículo 8 de la Ley N° 24.156 y a los organismos públicos estatales y no estatales provinciales y municipales.

Por último, está ley prohíbe desempeñar este tipo de pasantías en empresas de servicios eventuales¹⁷ y se declara el carácter voluntario de las mismas.

4.5 Convenios de Pasantías Educativas

Los convenios de pasantías educativas son aquellos suscriptos entre una institución educativa y una empresa u organismo público o privado, con personería jurídica y que no sea empresa de servicio eventual, que tiene por finalidad la implementación del sistema de pasantías educativas en el marco de relaciones entre ambas instituciones.

¹⁴ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, artículos 1 y 2.-

¹⁵ Ibídem, art. 1.-

¹⁶ Ibídem, art. 3.-

¹⁷ Ibídem, art. 4.-

El artículo 5 de la ley, les encarga a las autoridades de las instituciones educativas, que confeccionen el diseño de un “proyecto pedagógico integral de pasantías“ que se debe constituir en un marco para la celebración de convenios de pasantías educativas con empresas y/u organismos públicos o privados.

Sin embargo, estos convenios deben ser notificados a las autoridades educativas jurisdiccionales, por medio fehaciente, y dentro de los cinco días hábiles de haberse firmado¹⁸.

4.5.1 Requisito¹⁹

Deberán contener los datos de identificación de las partes (denominación, domicilio y personería) y de las personas autorizadas a suscribir acuerdos individuales de pasantías educativas, así como también el plazo de vigencia del convenio, las condiciones habitantes para su revisión, caducidad, o prórroga y los derechos y obligaciones de las partes.

En relación a las características de las pasantías, deberán indicarse los objetivos pedagógicos perseguidos, en base a los cuales se realizará la convocatoria de postulantes, realizándose una descripción de las actividades a realizar, con expresa indicación de las condiciones necesarias para su ejecución y del perfil de los pasantes. Además se indicará la cantidad de pasantías ofrecidas y su duración.

En relación al régimen aplicable a la pasantía, se asentarán en los convenios, el régimen de asistencia y licencias por examen, enfermedad y accidente, el cual deberá contemplar para los pasantes, al menos los mismos derechos previstos para los trabajadores titulares de las entidades en las que realicen sus actividades formativas, “en tanto resulten compatibles con la naturaleza no laboral de la pasantía“²⁰.

También se asentarán los regímenes de propiedad intelectual de las creaciones e innovaciones que resulten de su actividad, de cobertura médica de emergencias a cargo de la empresa u organización, indicándose en este caso la entidad “que atenderá los compromisos derivados de la Ley 24.557, de Riesgos de Trabajo“²¹ y los planes de capacitación tutoría que resulten necesarios, los cuales deberán adecuarse a las condiciones mínimas que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establezca²².

¹⁸ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 5.-

¹⁹ *Ibíd*em, art. 6.-

²⁰ *Ibíd*em, art. 3.-

²¹ Ley 26.247, art. 6, inc. h.-

²² Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 4.-

4.5.2 Publicidad²³

Conforme al artículo 6 de la ley, los estudiantes pueden acceder a copias de los convenios a simple solicitud. Los que fueren seleccionados deben suscribir un acuerdo individual con los firmantes del convenio, que contendrá las condiciones específicas de la pasantía educativa. Esto debe instrumentarse conforme a las pautas del convenio, y texto de la ley y el convenio de referencia serán anexados al acuerdo, para la notificación fehaciente del pasante.

Deberá informarse de los procedimientos, requisitos, vacantes, criterios de asignación, plazos para postulación y criterios para la asignación de las pasantías, debiendo las instituciones universitarias establecerlos por vía reglamentaria en base a pautas objetivas que aseguren la igualdad de oportunidad entre los estudiantes.

4.5.3 Acuerdo Individual

Es aquel que fue celebrado entre el postulante seleccionado y los firmantes del convenio, que contengan las condiciones específicas de la pasantía educativa.

Deberá instrumentarse conforme a las pautas establecidas en el convenio el cual será anexado al acuerdo, con la copia de la ley de pasantías educativas²⁴.

Además, se debe hacer constar los datos de identificación del pasante (Nombre, apellido, CUIL y domicilio real), los de los sujetos identificados en los convenios de pasantía celebrados y de los tutores y de los docentes guías asignados por las partes (Nombre, apellido y CUIL/CUIT)²⁵.

En relación a las características de la actividad se consignarán el plan de pasantía educativa²⁶, la duración, los horarios, la forma de distribución de la jornada y la sede de realización de la pasantía educativa²⁷, el monto, la fecha y el lugar de pago de la asignación estímulo²⁸, una declaración jurada de la entidad que indique “el convenio colectivo de trabajo que aplica a su personal que realiza tareas asimilables a las que desarrollará el pasante”²⁹, como también deberá realizarse una enumeración de esas tareas asignadas al pasante³⁰.

Respecto al orden normativo, deberán consignarse los derechos y obligaciones de las partes, el régimen de asistencia y licencias establecido en los mismos términos del convenio de

²³ Ley 26.427, art. 7.-

²⁴ *Ibidem*, art. 8.-

²⁵ *Ibidem*, art. 9.-

²⁶ El plan de pasantía debe elaborarse de conformidad con las disposiciones del artículo 17º de la ley de pasantías educativas.

²⁷ Ley 26.427, art. 9, inc. e. y Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 7.-

²⁸ Ley 26.427, art. 9, inc. f.-

²⁹ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 6.-

³⁰ Ley 26.427, art. 9, inc. g.-

pasantías educativas, así como también el régimen de la propiedad intelectual de las creaciones e innovaciones que resultaren de la actividad del pasante, el cual “deberá sujetarse a lo previsto por los artículos 82 y 83 de la ley 20.744 y sus modificatorias”³¹.

Por último, con relación a las causas de rescisión de los acuerdos, éstas no podrán fundarse en razón de enfermedad, accidente o maternidad. Para este último supuesto, la pasantía se suspende desde los cuarenta y cinco días anteriores y hasta cuarenta y cinco días posteriores al parto, no otorgándose asignación estímulo durante el período, pero garantizándose la reincorporación de la alumna a su vencimiento³².

4.5.4 Obligaciones de la institución u organismo educativo³³

- Conservar los originales de los convenios,
- Llevar un registro de los acuerdos individuales de pasantías educativas,
- Estructurar un legajo por cada pasante,
- Asignar docentes guías³⁴,
- Supervisar el cumplimiento de los planes de pasantías.

4.5.5 Obligaciones de las empresas y de los organismos donde se realiza la pasantía

- Conservar los originales de los convenios y acuerdos por cinco años posteriores a la finalización de su vigencia;
- Llevar un registro interno de los convenios y acuerdos;
- Comunicar los convenios suscriptos a los organismos tributarios y de seguridad social;
- Designar tutores³⁵.

4.5.6 Naturaleza de la relación³⁶

La nueva ley dispone que las nuevas pasantías educativas no originan ningún tipo de relación laboral entre el pasante y la entidad en la que éstas se desarrollan.

³¹ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 3.-

³² Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 3.-

³³ Ley 26.427, art. 10.-

³⁴ Conforme el artículo 10, no puede ser docente guía aquellos sujetos que detenten algún cargo rentado en la empresa u organización donde se desarrolle la pasantía.

³⁵ Conforme el artículo 11, los tutores deben tener experiencia laboral específica y capacidad para planificar, implementar y evaluar propuestas formativas.

³⁶ Ley 26.427, art. 12.-

Como consecuencia de esto, no puede utilizarse esta figura para cubrir vacantes o creación de empleo nuevo ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados.

Si luego de la pasantía educativa se contrata a la persona por tiempo indeterminado, no se puede hacer uso del período de prueba del artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

4.5.7 Duración y carga horaria³⁷

Según el artículo 9 de la ley la duración de las pasantías educativas se define en el convenio, en función de las características y complejidad de las actividades a desarrollar, por un plazo mínimo de 2 meses y máximo de 12 meses. Cumplido el plazo máximo establecido, una vacante de pasantía educativa puede renovarse a favor del mismo pasante, por hasta 6 meses adicionales, debiendo firmar un nuevo acuerdo individual entre todas las partes.

En relación a la jornada de pasantía semanal, se fija un límite máximo de veinte horas, las cuales en principio deberán distribuirse de lunes a viernes y en jornada diurna, excepto que las características propias de la actividad a desarrollar exijan su cumplimiento fuera de estos parámetros, y exista declaración expresa de la Secretaria de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que habilite a dicho apartamiento³⁸.

En relación a la jornada de pasantía diaria, se establece tan sólo un límite máximo de seis horas y treinta minutos por día.

4.5.8 Integridad física y salud³⁹

Como en los sistemas anteriores, las instalaciones donde se realicen las pasantías deberán cumplir las disposiciones de higiene y seguridad de la Ley 19.587 y sus normas reglamentarias.

Se prohíbe también la realización por parte de los pasantes de tareas calificadas como penosas, riesgosas o insalubres⁴⁰.

Además, se exige la incorporación de los pasantes al sistema reglado por la ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557, con las condiciones previstas para los pasantes en el decreto 491/97, a acreditarlos ante la unidad educativa correspondiente y el otorgamiento de una cobertura de salud con las prestaciones de la Ley 23.660 de Obras Sociales⁴¹.

³⁷ Ley 26.427, art. 13.-

³⁸ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 7.-

³⁹ Ley 26.427, art. 14.-

⁴⁰ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 7.-

⁴¹ Ley 26.427, art. 15.-

A fin de reglamentar y posibilitar la implementación de estas exigencias, la Superintendencia de Servicios de Salud - Obras Sociales, dictó la Resolución 1225/09⁴².

En ella se estableció que la cobertura de que gozan los pasantes debe ser brindada por los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud⁴³, debiéndose entender que la Obra Social de origen, es la de la actividad principal declarada por los dadores de trabajo ante la AFIP⁴⁴.

Por disposición del artículo 4 de esta resolución, los dadores de trabajo deberán contribuir al pago de la obra social con un monto equivalente al cinco por ciento de la asignación otorgada al pasante⁴⁵, y son los responsables de su depósito a favor de la Obra Social y el Fondo Solidario de Redistribución a través del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones⁴⁶.

En relación a los alcances temporal y personal de las prestaciones médico-asistenciales, se resolvió que éstas deben brindarse “desde el momento de la inscripción del beneficiario, debiendo incluir al grupo familiar en los términos y con los alcances previstos en el artículo 9 de la Ley 23.660⁴⁷”.

4.5.9 Compensación

Al igual que en el decreto 1227/01, se establece una compensación por las tareas desarrolladas por el pasante en la empresa que por disposición de la ley tiene carácter no remuneratorio. Pese a la relación que manifestamos existe entre la actividad del pasante y la presentación dineraria que por ella recibe, la ley la llama “asignación estímulo⁴⁸”.

Esta asignación se calcula según la ley, sobre el salario básico del convenio colectivo aplicable a la empresa, y proporcionalmente a la carga horaria de la pasantía, no pudiendo descontarse de ellos los gastos administrativos por implementación de la pasantía⁴⁹.

Se prevé aquí para el supuesto de existir más de un convenio aplicable a la rama o actividad, la aplicación de aquel que resulte más favorable al pasante y para el caso de no

⁴² Resolución 1225/2009, “Reglamentación de los aspectos relativos a la cobertura de salud de los sujetos incluidos en la Ley N° 26.427.” Bs. As., 23/12/2009.-

⁴³ Ley 23.661 y obras sociales de la Ley 23.660.-

⁴⁴ Resolución 1225/09, art. 2.-

⁴⁵ Esta es la contribución vigente a la fecha, conforme el inciso a) del artículo 16 de la Ley 23.660.-

⁴⁶ Resolución 1225/09, art. 5.-

⁴⁷ *Ibidem*, art. 3.-

⁴⁸ Ley 26.427, art. 15.-

⁴⁹ Conforme señala el artículo 16° “Los gastos administrativos correspondientes a la implementación de las pasantías educativas, si los hubiera, no pueden imputarse ni en todo ni en parte a la asignación estímulo del pasante; se establece para estos gastos, un tope máximo de un CINCO POR CIENTO (5%) del valor de la asignación estímulo.”.-

existir convenio, la aplicación para su cálculo del salario mínimo, vital y móvil, también en forma proporcional a la carga horaria de la pasantía⁵⁰.

La Resolución conjunta, al reglamentar estas disposiciones, distingue según se trate de entidades cuyas relaciones se encuentran o no, gobernadas por las disposiciones de la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo).

Para el primer supuesto fija, en la escasa claridad de la disposición legal que la asignación estímulo debe calcularse proporcionalmente “sobre la base de los valores establecidos para la categoría asimilable del convenio colectivo de trabajo”⁵¹ y al punto que el valor mínimo a considerar será el vigente en el convenio colectivo “para la categoría aplicable a las tareas que desarrolla al pasante”.

Plantee como interrogante la posibilidad de que la resolución se exceda en sus facultades y competencias, en virtud de la aparente modificación de la base para el cálculo de la asignación estímulo efectuada por disposición de órganos ministeriales, y sin delegación expresa por parte del congreso, y que surge de su comparación con las disposiciones de la ley.

La nueva disposición genera dudas en cuanto a la materia a la que refiere al establecer una relación entre compensación y “categoría aplicable”. No queda claro si pretende indicar simplemente las especies típicas que aparecen en los convenios colectivos o si implicaría una clasificación que incluiría jerarquizaciones otorgadas a los trabajadores por tiempo indeterminado, en razón de su capacitación, experiencia y/o pericias, características éstas, que el pasante no detenta, puesto que obtenerlas es el objetivo mismo de la pasantía. Es decir, ¿qué pasa si el pasante desarrolla tareas propias de la gerencia? ¿Cuál sería la categoría y remuneración aplicables? La legislación no lo deja claro.

El mismo planteo merece a mi criterio, la disposición que estipula para los supuestos en que resulte aplicable un régimen de remuneraciones variables, el cálculo de la asignación estímulo sobre la base del promedio de las sumas liquidadas en los tres meses inmediatos anteriores a la fecha de pago “a los trabajadores, en relación de dependencia de la entidad, de la categoría correspondiente a las tareas que desarrolle el pasante”⁵².

Para el supuesto de pasantías realizadas en empresas y organismos públicos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley N° 20.744, la asignación se fijará de acuerdo a lo que fijen el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Jefatura de Gabinete de Ministros⁵³.

En todos los casos, los pasantes tienen derecho además, a los mismos beneficios y licencias acordados al personal de la empresa, tanto por los convenios colectivos de trabajo

⁵⁰ Ley 26.427, art. 15.-

⁵¹ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 9.-

⁵² Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 9.-

⁵³ *Ibidem*. Art. 10.-

como a través de las prácticas empresariales, en las condiciones de su reglamentación, de conformidad con las características de las actividades que realicen y siempre que resulten compatibles con la naturaleza no laboral de la pasantía⁵⁴.

4.5.10 Docente guía y Tutor

Conforme se vieron en los puntos precedentes de este capítulo, las entidades educativas tienen la obligación de designar docentes guía y las empresas u organismos públicos o privados donde se realiza la pasantía, tutores.

Salvo disposición en contrario del convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad, “el empleador deberá disponer de UN (1) tutor por cada DIEZ (10) pasantes “los cuales deberán acompañar a los alumnos durante toda la jornada y que sólo podrán ser designados como tales, cuando sus condiciones personales, legales o profesionales así lo ameriten⁵⁵.

Ambos, docente guía y tutor tienen la obligación de elaborar un plan de trabajo que permita alcanzar los objetivos pedagógicos perseguidos, y que deberá notificársele al pasante y agregarse a su legajo individual⁵⁶.

Además, están encargados de la implementación, Control y evacuación del plan de pasantías educativas por ellos confeccionados, lo que materializarán mediante la elaboración de informes periódicos, que también deben incorporarse al legajo del pasante y de un informe final en que conste la evaluación del desempeño del pasante, el cual deberá remitirse a la unidad educativa dentro de los treinta días corridos de finalizada la pasantía⁵⁷.

4.5.11 Certificaciones

En todos los casos, las partes deben otorgar a los pasantes una certificación de la pasantía, en la que conste su duración y el detalle de las actividades desarrolladas;

Se consigna también el derecho de los profesores guía y tutores, a exigir certificados de las tareas por ellos realizadas. Para los primeros, deberán consignarse las funciones por ellos cumplidas y para los segundos, la cantidad de pasantes y el tiempo de dedicación⁵⁸.

⁵⁴ Ley 26.427, art. 15 y Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 9.-

⁵⁵ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 14.-

⁵⁶ Ley 26.427, art. 17.-

⁵⁷ Ley 26.427, art. 18.-

⁵⁸ *Ibidem*.-

CAPITULO III

Sistema de Control

4.6.1 A cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social⁵⁹

El control del accionar de los organismos donde los estudiantes realizan la pasantía es colocado a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Este ministerio deberá verificar el estricto cumplimiento de los imperativos legales y reglamentarios vigentes, haciendo hincapié en la relación directa exigida entre la actividad del pasante y su necesidad de formación, nivel de capacitación y la posibilidad de adquisición de los conocimientos y habilidades previstos en el programa de formación profesional.

Asimismo deberá constatar que las tareas asignadas a los pasantes no excedan las pautas en el acuerdo individual y que el tiempo que demande la realización de las actividades encomendadas, no exceda la jornada máxima legal y reglamentariamente fijada.

Este ministerio debe igualmente controlar, que el contrato de pasantía no se ha utilizado en fraude a la ley laboral, por ejemplo, mediante su empleo para cubrir francos o licencias del personal permanente de la empresa o para sustituir puestos de trabajo permanentes existentes a la fecha de inicio de la pasantía o dentro de los doce meses anteriores⁶⁰.

4.6.2 A cargo del Ministerio de Educación

En relación al accionar de las instituciones y organismos educativos es colocado a cargo del Ministerio de Educación, el cual organiza mecanismos para el control del cumplimiento de los objetivos pedagógicos de las pasantías, debiendo realizar periódicamente controles muestrales que permitan mejorar la gestión de las pasantías educativas y también ante la presentación de denuncias de irregularidades en el cumplimiento de las mismas, a fin de determinar las responsabilidades de las partes intervinientes⁶¹.

El artículo 20 de la ley encargada al Ministerio de Educación, la elaboración de un registro unificado de los convenios celebrados, que brinde información estadística y descriptiva sobre el alcance y difusión del sistema y la base para cumplir con el control muestral de su desarrollo, dentro del Consejo Federal de Educación y del Consejo de Universidades, y del

⁵⁹ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 12.-

⁶⁰ *Ibíd*em, inc. d y e.-

⁶¹ Ley 26.427, art. 20.-

Instituto Nacional de Educación Tecnológica de corresponder y de mecanismos de apoyo técnico y de capacitación de docentes guías⁶².

Conforme con ello, el artículo 13 de la resolución conjunta crea dicho registro, en el ámbito de la Secretaria de Políticas Universitarias del Ministerio de Educación, estableciendo que debe integrarse con la nómina de instituciones y organismos educativos que participan en el Sistema de Pasantías Educativas.

4.6.3 Contenido

El Registro contendrá los datos de identificación de cada convenio, exigiéndose que como mínimo se detallen las “entidades firmantes, fecha de la firma, plazo de vigencia, cantidad de pasantías otorgadas por tipo de actividad y duración prevista de las pasantías, convenio colectivo de trabajo aplicable, lugar de prestación de tareas, lugar de guarda física de los convenios marco y acuerdos individuales, para eventuales verificaciones⁶³”.

4.6.4 Responsabilidad del ingreso de la información

En las instituciones universitarias nacionales, provinciales y privadas, es responsabilidad de cada institución y en las instituciones educativas de nivel superior, educación de adultos y formación profesional, dependientes de cada provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es responsabilidad de dicho nivel el gobierno.

4.6.5 Forma de ingreso

El ingreso de los datos al registro se efectúa con formato digital vía web. Para ello, cada entidad deberá designar a un funcionario responsable del registro, cuyos datos personales serán notificados a la Secretaria de Políticas Universitarias, y que será el encargado de solicitar al Sistema de Información Universitaria dependiente del Consorcio SIU, la asignación de una clave de acceso “de la que se hará responsable y que le permitirá la registración vía web de los convenios⁶⁴”.

La Secretaria de Políticas Universitarias debe permitir el acceso al Registro, por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, “a los efectos de la planificación de los

⁶² En la resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, el Ministerio de Educación se desentiende de esta última responsabilidad, dejándola a cargo de cada Universidad, en tanto dispone en su artículo 13° que “Cada universidad, en el marco de su autonomía y autarquía, instrumentará, en caso de considerarlo necesario, las acciones necesarias para la capacitación de sus docentes guías y el control del cumplimiento de los objetivos pedagógicos de las pasantías.”.-

⁶³ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 13.-

⁶⁴ Resolución N° 662/2009 de la Secretaria de Políticas Universitarias del Ministerio de Educación, B.O. 25/11/2009, Anexo.-

controles inspectivos correspondientes“ y derivarle aquellas denuncias sobre irregularidades en el cumplimiento de las pasantías educativas que receipte⁶⁵.

4.6.6 Sanciones⁶⁶

Al igual que en el decreto 1227/01, la pasantía educativa se transforma en contrato de trabajo por tiempo indeterminado, en caso de incumplimiento por parte de la empresa de las precisiones que tipifican la relación de pasantía, dando paso a todas las sanciones e indemnizaciones que rigen para las relaciones laborales no registradas.

Para ello el Ministerio de Trabajo debe labrar un acta de infracción, imponer las sanciones que resulten aplicables e intimarlo, cuando corresponda, “a registrar el contrato como un contrato de trabajo en relación de dependencia desde la fecha de inicio del contrato de pasantía desarrollado en fraude a la ley “⁶⁷.

Por disposición del artículo 19, y en virtud del carácter excepcional del régimen analizado, se entenderá en caso de duda “que la relación habida entre el alumno y la empresa u organismo es de naturaleza laboral“.

4.6.7 Cupo máximo de pasantes

La ley encarga la determinación de este cupo en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, estableciéndose que debe ser “proporcional al tamaño de la empresa y a la cantidad de tutores que la misma asigne “⁶⁸.

Conforme al artículo 14 de la resolución conjunta, si la pasantía se desarrolla fuera del ámbito de la Administración Pública (nacional, provincial o municipal), las empresas que tengan hasta doscientos trabajadores en relación de dependencia por tiempo indeterminado podrán incorporar un pasante por cada diez de ellos y aquellas que tengan desde doscientos uno, podrán incorporar hasta un siete por ciento.

Cuando las pasantías se realicen en organismos o entidades de la Administración Pública (nacional, provincial o municipal), el número no puede exceder del siete por ciento “de la planta de personal financiada y aprobada en la respectiva normativa presupuestaria⁶⁹.

Asimismo se establece que las personas con discapacidad no se computan ni para el cómputo del cupo como pasantes ni para el cálculo de la cantidad de trabajadores por tiempo

⁶⁵ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 13.-

⁶⁶ Ley 26.427, art. 19.-

⁶⁷ Resolución conjunta N° 825/2009y N° 338/2009, art. 12.-

⁶⁸ Ley 26.427, art. 21.-

⁶⁹ Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009, art. 14.-

indeterminado, cuando hubieren sido contratados bajo regímenes especiales para personas con discapacidad.

4.6.8 Ámbito de aplicación

Este nuevo régimen general de pasantías rige entonces para todo el ámbito del Nivel de Educación media y Superior del Sistema Educativo Nacional, cualquiera fuese su modalidad, encomendándose al Instituto Nacional de Educación Tecnológica (INET) el establecimiento de “las condiciones que deberán cumplir las pasantías para su consideración como prácticas profesionales”, en el caso particular de la modalidad técnico profesional.

Este régimen rige hacia el futuro, estableciéndose la obligación a cargo de las autoridades educativas jurisdiccionales y las organizaciones oferentes, de adecuar aquellos convenios o acuerdos de pasantías que tengan origen previo, a los términos del decreto al momento de su renovación y en un plazo no mayor a dos (2) años.

4.6.9 Lugar en que se realizan

La asistencia y participación de los alumnos en las actividades de las organizaciones oferentes, puede materializarse tanto en sus propias instalaciones, como con la concurrencia de los alumnos a otros lugares por éstas designados, cuando la actividad a desarrollar así lo exija.

4.6.10 Naturaleza de la relación

El decreto reitera en el artículo 3 de su anexo I, la naturaleza educativa de estas prácticas y la no generación por su parte de vínculo contractual o relación laboral con la entidad oferente, dispuesta en el artículo 33 de la ley 26.206, disponiendo que “no creará ningún otro vínculo, para el pasante, más que el existente entre el mismo y la unidad educativa correspondiente”.

En relación a la obligación que existe de incluir a los pasantes dentro del régimen de riesgos de trabajo, establece que se los incorporará considerándolos como “trabajadores vinculados por relaciones no laborales”.

4.6.11 Derecho de eximición del período de prueba⁷⁰

Si al finalizar la pasantía educativa, se incorpora a la persona a plata por tiempo indeterminado, **no se puede hacer uso del período de prueba⁷¹, puesto ello desnaturalizaría la norma que lo habilita.**

⁷⁰ Ley 26.427, art. 12.-

CAPITULO IV

Fraude a la Ley

1.1 Fraudes y Simulación Laboral

En esta sección, se aborda la incorrecta utilización de la figura de la pasantía intentando mediante una simulación, (acto exteriorizado pero que siendo uno, pretende presentarse como otro), disfrazar a una actividad laboral.

Los actos o negocios simulados o conductas fraudulentas están dirigidos a evitar responsabilidades del empleador y son la contracara del orden público laboral. Así es, como el art. 14, LCT, sanciona con la nulidad el fraude laboral, al consignar que los contratos serán nulos si las partes actuaron con simulación o fraude, por lo que la relación queda regida por la Ley de Contrato de Trabajo.

Para Julio Armando Grisolia el fraude se produce cuando, al ampararse en una disposición legal, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica, es decir que tiende a buscar un resultado similar al que la norma prohíbe.

En cambio, la simulación busca ocultar y encubrir un hecho, una relación o un acto verdadero para producir una situación jurídica aparente, privando al trabajador de sus derechos y eludiendo el cumplimiento de las obligaciones laborales.

“En nuestro ámbito, lo que se trata es de disimular una realidad que existe y está protegida por el derecho del trabajo, por lo que se la cubre para que no se pueda determinar su carácter laboral y así poder legalizar el incumplimiento y evitar las respectivas consecuencias derivadas de la aplicación de normativa protectoria.”⁷²

Entonces, entre la simulación y el fraude existen diferencias: en la primera hay una mera apariencia (el negocio simulado es ficticio), mientras que en el fraude hay una situación real, ya que el negocio es serio y busca conseguir un resultado prohibido.

De acuerdo a lo descripto, podemos señalar entonces que tanto la simulación como el fraude son el lado opuesto al orden público laboral ya que se trata de actos contrarios a la ley

⁷¹ Ley 20.744, art. 92 bis.-

⁷² Julio Armando Grisolia. “Manual de Derecho Laboral”. Abeledo Perrot. Edición 2016. Capítulo 7° pág. 189 - 190.

destinados a que el empleador eluda al cumplimiento de las obligaciones laborales que le compete.

1.2 Sanción y efectos. Nulidad por Simulación o Fraude

El ordenamiento laboral con el fin de proteger al trabajador contra estas prácticas abusivas establece en el Art. 14 de Ley de Contrato de Trabajo que “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta Ley”.⁷³

El ordenamiento laboral protege al trabajador contra las conductas simuladas o fraudulentas de tres formas:

1. *Declarando la nulidad del contrato cuando las partes actuaron con simulación y fraude y aplicando la disposición laboral (art 14 LCT);*
2. *Estableciendo la relación de dependencia con quien se beneficia o aprovecha el trabajo (art 29 LCT);*
3. *Fijando la solidaridad entre los sujetos que intervienen en el negocio (arts. 30 y 31 LCT).*

En síntesis, en todos los casos, será declarada la nulidad de los actos simulados o fraudulentos aplicándose la norma correspondiente a la relación de hecho que vincula al empleador con el trabajador.

1.3 Noción de Dependencia. Art. 23 LCT

Grisolia y Ahuad establecen que uno de los conceptos que permite vislumbrar si bajo el régimen de pasantías existe una relación simulada o de fraude a la ley laboral es el de dependencia; la cual es uno de los conceptos cuya limitación más dificultad ha planteado a la doctrina, ya que la LCT no la define concretamente, sólo se limita a destacar la relación jerárquica existente entre las partes y las facultades de organización y dirección que tiene el empleador. Además, los autores mencionados, establecen que los elementos tipificantes fueron determinados por la doctrina, poniendo acento en el lado jurídico y desatendiendo el lado técnico y económico.

“Las presunciones, dentro del proceso laboral, juegan un rol fundamental en materia probatoria, y en la del art. 23 de la LCT se configura una presunción legal de la existencia del

⁷³ Ley 20.744, Art. 14. Régimen de Contrato de Trabajo.-

*contrato de trabajo cuando se acredita la prestación de servicios para otro, produciendo la inversión de la carga de la prueba*⁷⁴

El art. 23 de LCT prescribe que se presumirá la existencia de un contrato de trabajo *“aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato”*⁷⁵

1.4 Presunción de Laboralidad

La Ley 26.427 indica que sólo reconocerá a la pasantía como un contrato laboral de duración indeterminada en caso de incumplimiento e inobservancia de las formalidades y requisitos establecidos en dicha Ley. En dicho caso, serán aplicables las sanciones e indemnizaciones que incumban para la relación laboral no registrada. Teniendo en cuenta el carácter excepcional de este régimen, en caso de duda se entenderá que la relación entre el pasante y la empresa u organismo será de naturaleza laboral, aplicándose el régimen de la Ley 20.744 y complementarias.

1.5 Requisitos Probatorios

Ricardo Seco (2005) expone que cuando se suscite un conflicto acerca de la naturaleza de las tareas prestadas en el ámbito de una empresa u organismo, quien procure que la relación se encuadra dentro de la figura de pasantía debe acreditar la presencia de:

- La presencia de un proyecto pedagógico integral de pasantías a nivel institucional (art. 5 de la ley).
- La firma de un convenio entre la institución y el organismo, celebrado con acuerdo a las normas de la ley (art. 6) y la notificación a la autoridad educativa jurisdiccional (art. 5 de la Ley).
- La existencia de un convenio individual de pasantía con el estudiante con todas las exigencias establecidas por la Ley en su art. 9
- La condición de alumno de una institución educativa establecida en el artículo 1º y el mantenimiento de esa condición por parte del pasante.
- El respeto de los plazos advertidos en la ley y en el convenio suscripto entre la institución educativa y la empresa u organismo.
- El cumplimiento de la jornada máxima advertida en la ley o en el convenio, según cual fuera menor.
- El cumplimiento de las normas establecidas en los programas confeccionados por la institución educativa (art. 17).

⁷⁴ Grisolia, Julio y Ahuad, Ernesto (2016) “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, (6ª Ed.). Buenos Aires, Editorial Estudio. Pág. 62.-

⁷⁵ Ley 20.744, Art. 23. Régimen de Contrato de Trabajo.-

- La confección del informe individual acerca de la actuación de cada pasante y su envío a la unidad educativa dentro de los treinta días ulteriores a la terminación de cada pasantía (art. 19).
- La pasantía no podrá utilizarse “*para cubrir vacantes o creación de empleo nuevo ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados.*”⁷⁶

⁷⁶ Ley 26.427, Art. 12. Ley de Pasantías Educativas.-

Capítulo V

Derecho comparado

1 Una perspectiva comparada de las prácticas profesionales y pasantías.

1.1 Chile

En Chile, las pasantías y prácticas profesionales no se encuentran reguladas por ninguna legislación; sin embargo, se presume que este tipo de prácticas se lleva a cabo por los jóvenes, ya que el Código de Trabajo menciona que tales prácticas no darán origen a un contrato de trabajo.

Por otro lado, las prácticas profesionales y pasantías se encuentran limitadas sólo a los estudiantes de carreras universitarias en el área de la salud. La definición de “prácticas profesionales” la encontramos en el Dictamen ordinario n° 5428/258⁷⁷, emitido por la Dirección de Trabajo⁷⁸, donde se refiere que una práctica profesional debe entenderse en un sentido amplio como el ejercicio de cualquier arte o facultad conforme a sus reglas, realizado por cierto tiempo para que los estudiantes se habiliten y puedan ejercitar los actos propios de su profesión. De este modo, se comprenden en ella todas las actividades de este tipo, efectuadas durante el transcurso de los estudios y no sólo las que se verifican al final de los mismos; en calidad de egresado⁷⁹, estas prácticas son las relativas a las que se llevan a cabo dentro del sistema educativo. Debe destacarse que cada universidad regula el funcionamiento de las prácticas profesionales, ya que no existe una legislación federal específica⁸⁰ que se encargue de ello. El Dictamen también define a las pasantías como las estadías de perfeccionamiento de posgrado en el extranjero de los médicos cirujanos, farmacéuticos, químico-farmacéuticos, bioquímicos, cirujano-dentistas y otros profesionales⁸¹, que constituyen actividades de perfeccionamiento de los estudios universitarios posteriores al título de grado, cuyo título o diploma da derecho a percibir la asignación de perfeccionamiento de estudios de especialización.

⁷⁷ Dictamen ordinario n° 1983/100. No dan origen a un contrato de trabajo los servicios prestados por un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, para cumplir con el requisito de práctica profesional.

⁷⁸ La Dirección del Trabajo emite dictámenes en su función de fijar el sentido y alcances de las leyes de trabajo.

⁷⁹ <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-89001.html>.

⁸⁰ Por ejemplo, la Universidad de Chile tiene un Reglamento de los Estudios Universitarios de Pregrado (Decreto Universitario Exento n° 0017946, del 7 de agosto de 2008), en el que se establece que las prácticas profesionales son parte de la formación de pregrado.

⁸¹ Profesionales referidos en los incisos a y b del artículo 5 de la Ley 19.378.

En ausencia de una legislación federal o local específica en la materia — toda vez que las prácticas profesionales y las pasantías son sólo reguladas por estos dos decretos—, ambas figuras se practican sin tener un marco normativo que establezca formalmente qué son, cuál es su duración, cuáles son sus objetivos, así como cuáles son los derechos y obligaciones entre las partes.

Lo anterior evidencia que en Chile no existe un marco legislativo específico sobre estos mecanismos de transición universidad-trabajo.

1.2 Colombia

En Colombia las prácticas profesionales no se encuentran reguladas en una ley en específico; sin embargo, el Decreto n° 933/2003, en su artículo 7⁸², establece que las prácticas y/o programas no constituyen contratos de aprendizaje⁸³, y el Proyecto de Ley 185/2011⁸⁴ hace referencia a éstas, estableciendo que las pasantías o prácticas empresariales son un proceso sistemático desarrollado por un estudiante de educación superior en instituciones públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales u organizaciones comunitarias, donde se ponen en práctica los conocimientos adquiridos durante su carrera educativa para realizar actividades que generen un impacto específico, es decir, son un requisito académico para poder graduarse de la carrera profesional o técnica⁸⁵.

Las universidades o entidades educativas están facultadas para regular este tipo de prácticas⁸⁶, por lo que generalmente realizan un convenio entre ellas y el estudiante (practicante estudiantil).

1.3 España

España es uno de los países que presenta una regulación para los jóvenes, siendo las prácticas no laborales, prácticas curriculares y extracurriculares.

⁸² Es decir, las prácticas profesionales no son un contrato de aprendizaje ni tampoco son consideradas un trabajo, ya que no se encuentran reguladas por el código sustantivo del trabajo.

⁸³ Diferenciando a éste como un contrato regulado por el derecho laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor de dos años.

⁸⁴ http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=185&p_consec=28369.

⁸⁵ Por ejemplo en las licenciaturas de derecho, medicina, odontología, comunicación social, etcétera.

⁸⁶ Por ejemplo, el Instituto de Educación Empresarial tiene un Reglamento sobre Prácticas y Pasantías que puede verse en: http://www.idee.edu.co/site/documentos/Reglamentos_p_p.pdf.

La primera regulación sobre las prácticas de los estudiantes universitarios, en específico de los programas de cooperación educativa, fue por primera vez abordada por el Real Decreto 1497/1981⁸⁷, ahora derogado, que tenía como objeto conseguir una formación integral del estudiante universitario a través de programas de cooperación educativa con las empresas para la formación de los alumnos de los dos últimos cursos de la facultad, escuela técnica superior o escuela universitaria, y tenía como características comunes que estos programas no establecían relación contractual alguna sobre el estudiante y la empresa, por que presentaba una relación estrictamente académica y no laboral.

Con posterioridad, el Real Decreto 1497/1987⁸⁸ estableció directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, y dividió las enseñanzas universitarias, incorporando al sistema el cómputo del haber académico por créditos. Éste fue modificado por el Real Decreto 1947/1981⁸⁹, el cual dispuso que en las universidades se podrían establecer programas de cooperación educativa con las empresas para la formación de los alumnos que, aun cursando los créditos universitarios, hubieran superado el 50 por ciento de los créditos necesarios para obtener el título universitario.

El Real Decreto 1707/2011⁹⁰ regulaba las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, las cuales constituían una actividad de naturaleza formativa realizada por los estudiantes universitarios y supervisada por las universidades, cuyo objetivo era permitir a los mismos aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación académica, favoreciendo la adquisición de competencias que les preparen para el ejercicio de actividades profesionales, que les faciliten su empleabilidad y que fomenten su capacidad de emprendimiento, pudiendo realizarse en la propia universidad o en entes colaboradores, tales como empresas, instituciones y entidades públicas y privadas, en el ámbito nacional e internacional. En ningún caso, estas prácticas implican una relación laboral entre la empresa y el estudiante.

El Real Decreto 1543/2011⁹¹, vigente en la actualidad, regula las prácticas no laborales dirigidas a jóvenes en empresas o grupos empresariales que formalicen convenios con los

⁸⁷ Decreto del 19 de junio de 1981 (derogado). <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16532>.

⁸⁸ Decreto del 27 de noviembre de 1987 (derogado), en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1987-27707.

⁸⁹ Real Decreto del 19 de junio de 1981 (derogado), en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16532>.

⁹⁰ Real Decreto del de 18 de noviembre de 2011, en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-19362.

⁹¹ Real Decreto del 2 de octubre de 2011, <http://www.boe.es/boe/dias/2011/11/18/pdfs/BOE-A-2011-18062.pdf>.

servicios públicos de empleo, entendiéndose que éstas, en ningún caso, supondrán una relación laboral.

Las principales características de las aludidas prácticas son:

- Dirigidas a jóvenes de entre 18 y 25 años.
- Pueden tener o no un título universitario, título de formación profesional, de grado medio o superior, o título del mismo nivel que el de esta última, correspondiente a las enseñanzas de formación profesional, artísticas o deportivas, o bien un certificado de profesionalidad.
- Las prácticas se desarrollarán en centros de trabajo de la empresa o del grupo empresarial.
- Están bajo la dirección y supervisión de un tutor.
- Tendrán una duración de entre tres y nueve meses, y al final de éstas se expedirá un certificado.

1.4 Italia

En Italia, el mecanismo de transición universidad-trabajo recibe el nombre de prácticas⁹² y representa una medida de la política pública que tiene como fin crear contacto directo entre la empresa privada o pública y el practicante, con el fin de enriquecerlo de conocimiento, de competencias profesionales y de integración al trabajo. Se lleva a cabo, a través de un periodo de orientación laboral o de formación en una situación en la que no se configura una relación de trabajo.

Los diferentes tipos de prácticas reconocidas son:

- Prácticas obligatorias: promovidas por las universidades, las escuelas y los centros de formación profesional. Estas experiencias se obtienen a través de un curso formal de estudios o de formación.

⁹² Para efectos de facilitar la lectura a las lectoras y lectores hispanohablantes se ha preferido traducir este mecanismo como “práctica”, si bien se ha dejado en aras de una mayor claridad conceptual el término italiano *tirocinio*.

- Prácticas formativas y de orientación o prácticas: están diseñadas para facilitar la elección de carrera, con la finalidad de contribuir a mejorar la práctica de los jóvenes y así tienen un primer contacto con la realidad laboral. Los destinatarios son personas que han obtenido un título dentro de los 12 meses anteriores. Su duración no puede ser superior a seis meses.
- Prácticas de inserción al mercado laboral o para la reinserción: estas prácticas también están dirigidas a las personas con discapacidad. Su duración es hasta doce meses.

La regulación de estas prácticas se encuentra en la *Linee-guida in materia di tirocini* del 24 de enero de 2013⁹³, y es un cuadro de referencia común a todas las regiones y provincias autónomas de Italia⁹⁴, por lo que ésta establece cuáles son los estándares mínimos, cuál es su duración, cuáles son las partes y cuáles sus obligaciones, así como la forma para proceder para la activación de estas prácticas, estableciendo que el sujeto promotor debe implantar un tutor para cada practicante, el cual garantizará que los objetivos sean cumplidos, existiendo un monitoreo de las prácticas por cada provincia con el fin de realizar reportes nacionales.

Italia, es uno de los países que posee una óptima regulación sobre el tema.

1.5 México

En México, las prácticas profesionales se desarrollan solamente dentro del ámbito escolar, precisamente a nivel universitario. De esta manera, los jóvenes que están estudiando en instituciones de educación superior se encuentran con un requisito obligatorio para obtener el título universitario o grado académico: el presentar un “servicio social”⁹⁵, mientras que las pasantías son realizadas por los jóvenes que finalizaron sus estudios pero que aún no obtienen la certificación correspondiente para la obtención del título o grado . A pesar de que en el país

⁹³ Linee-guida in materia di tirocini del 24 gennaio

2013. http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1061502/accordo_tirocini_24012013.pdf.

⁹⁴ Para mayor información sobre las prácticas en Italia puede verse la ponencia “Tirocini: una mappatura completa”, presentada en la Conferencia Internacional Internship and Traineeship for Students and Young People, Training, School-to-Work Transition or Exploitation? (Bérgamo, 25-26 de octubre de 2013) por U. Buratti y F. Fazio, <http://prezi.com/jpkmxwldnwmc/tirocini-una-mappatura-completa/>.

⁹⁵ Como ya se explicó anteriormente, el servicio social en México es una especie de práctica profesional, por lo que se le nombrará de forma indistinta entre estos dos términos. Aunque originalmente el servicio social tenía como finalidad que los estudiantes universitarios contribuyeran a la sociedad con los conocimientos que adquirieron durante su preparación. De hecho, el servicio social nace en la Facultad de Medicina de la UNAM, con la finalidad de apoyar a sectores desprotegidos de atención médica.

existe una normativa que regula de forma general qué son las pasantías, ésta no establece claramente cómo es que se deben regular tales prácticas, que son desempeñadas por los jóvenes para poder facilitar su entrada al mercado laboral.

El servicio social se encuentra regulado por la Ley Reglamentaria del Artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, concretamente en el capítulo VII, "Del servicio social de estudiantes y profesionistas"⁹⁶, así como en el Reglamento para la Prestación del Servicio Social de los Estudiantes de las Instituciones de Educación Superior en la República Mexicana. En ninguna de estas dos normativas se encuentra una definición precisa respecto a qué es el servicio social o las prácticas profesionales. El servicio social tiene como objetivo el de contribuir a la formación académica y capacitación profesional del estudiante; es importante mencionar que esta práctica se debe realizar cuando el joven se encuentra estudiando y tiene el 70 por ciento de los créditos académicos previstos en el programa de estudios correspondiente o cuando éste se haya finalizado, por lo que la universidad en la que se encuentre estudiando el joven será la encargada de garantizar que se cumpla con el objetivo de la práctica profesional. Las mencionadas prácticas no pueden emplearse para cubrir necesidades de tipo laboral o institucional, es decir, no tendrán la categoría de trabajador. Las prácticas o servicio social tienen como duración seis meses como mínimo y dos años como máximo, pudiendo tener una remuneración si el servicio social absorbe totalmente las actividades del estudiante o del profesionista.

Respecto a las pasantías, el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 constitucional establece que la Dirección General de Profesiones podrá extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años; sin embargo, esta ley no establece una definición clara sobre qué son estas prácticas formativas; es decir, la ley no precisa claramente una definición de pasantías, así como no regula adecuadamente si los pasantes deberán tener un plano formativo, un tutor o una remuneración.

1.6 Perú

Perú es de los pocos países de América Latina que tiene un marco normativo específico sobre el tema de las pasantías y las prácticas profesionales, ya que cuenta con una Ley sobre las Modalidades Formativas Laborales⁹⁷, así como con un Reglamento.

⁹⁶ Artículos 52 a 62 de la Ley de las Profesiones en el Distrito Federal.

⁹⁷ Ley 28.518 sobre las Modalidades Formativas Laborales.

La ley describe que las prácticas profesionales y las pasantías relacionan el aprendizaje teórico y práctico mediante el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación profesional.

Las prácticas profesionales⁹⁸ de capacitación laboral juvenil se caracterizan por realizar el proceso formativo en las unidades productivas de las empresas, permitiendo a los beneficiarios ejercitar su desempeño en una situación real de trabajo, teniendo como finalidad que los jóvenes de entre 16 y 23 años que no hayan culminado o hayan interrumpido la educación básica, o que habiéndola culminado no siguieran sus estudios de nivel superior, sean técnicos o universitarios, adquieran los conocimientos teóricos y prácticos en el trabajo, a fin de incorporarlos a la actividad económica en una ocupación específica. Se debe realizar un convenio de capacitación laboral juvenil, en el cual la empresa se obligue a brindar facilidades a la persona para que realice su aprendizaje práctico durante el tiempo que dure el convenio, mediante la ejecución de tareas productivas correspondientes a un programa en específico de capacitación, que será previamente definido por la empresa anualmente.

La empresa tiene la responsabilidad de planificar y diseñar los programas, así como de dirigir, administrar, evaluar y certificar las actividades formativas. Los jóvenes se obligan a cumplir las tareas productivas de la empresa conforme a la reglamentación y normatividad de ésta. La ley establece un número máximo de beneficiarios en capacitación laboral juvenil, es decir, estos jóvenes no pueden exceder del 20 por ciento del total del personal del área u ocupación específica, ni del 20 por ciento del total de trabajadores de la empresa con vinculación laboral directa. Este límite puede incrementarse en un 10 por ciento, siempre y cuando este último porcentaje esté compuesto exclusivamente por jóvenes con discapacidad, así como por jóvenes madres con responsabilidades familiares.

En el caso de empresas que cuenten con más de tres y menos de diez trabajadores, sólo se podrá suscribir convenio con un joven beneficiario bajo esta modalidad. El tiempo en que deban de realizarse las prácticas no será mayor a seis meses en ocupaciones de poca calificación, o de poca o ninguna complejidad, así como en niveles menores de responsabilidad en el ejercicio de la ocupación, pudiendo ser prorrogable hasta por un periodo similar y no mayor a veinticuatro meses en ocupaciones que requieren mayor calificación y, por ende, mayor complejidad con mayores niveles de responsabilidad en el ejercicio de su ocupación. En la misma empresa, los periodos de capacitación laboral intermitentes o prorrogados no pueden exceder en su conjunto de doce meses o veinticuatro meses, según corresponda. Al final de esta capacitación se podrá tener la posibilidad de obtener una certificación para que se

⁹⁸ Las prácticas profesionales en Perú son aquellas prácticas que se realizan cuando el joven está fuera del sistema educativo.

reconozca una habilitación laboral técnica, la cual será reconocida por el Ministerio de Educación, siempre y cuando se haya cumplido con los requisitos solicitados.

En relación con las pasantías, se establece que son también una modalidad formativa que se realiza en las unidades productivas de las empresas y que buscan relacionar al beneficiario con el mundo del trabajo, en donde implementa, actualiza y contrasta lo aprendido en el centro de formación y se informa de las posibilidades de empleo existentes y de la dinámica de los procesos productivos de bienes y servicios. En esta modalidad de formación se ubica tanto a los beneficiarios como a los estudiantes de los últimos grados del nivel de educación secundaria de los centros educativos que necesiten, por razones formativas y curriculares, realizar una pasantía en la empresa y que tiene como finalidad reforzar la capacitación laboral adquirida e inicie, desarrolle o mejore las habilidades sociales y personales relacionadas con el ámbito laboral. La duración de este convenio no podrá ser mayor de tres meses.

Respecto a la remuneración económica mensual⁹⁹, no puede ser inferior a una remuneración mínima cuando la persona en formación cumpla la jornada máxima prevista para cada modalidad formativa. Para el caso de jornadas formativas de duración inferior, el pago de la subvención es proporcional; con la excepción de las pasantías, cuya subvención aplicable a estudiantes de educación secundaria no podrá ser menor al cinco por ciento de la remuneración mínima; en los demás casos de pasantías, la subvención mensual no puede ser inferior al treinta por ciento de la remuneración mínima, y sólo en el caso de que la pasantía se realice asociada a las necesidades propias de un curso obligatorio requerido por el centro de formación profesional, el pasante no recibirá subvención alguna. Es importante destacar que la ley indica una subvención y nunca una remuneración.

2.1 Las prácticas profesionales bajo la perspectiva de la OIT y la Comisión Europea.

El desempleo juvenil es también una de las situaciones más preocupantes para la Unión Europea, por lo que los mecanismos de transición universidad-trabajo son de los temas más importantes. Por lo cual, en 2010 el Parlamento Europeo adoptó un informe de iniciativas sobre el fomento del acceso de los jóvenes al mercado laboral, reforzando el estatuto del becario, del periodo de prácticas y del aprendizaje¹⁰⁰, en el que pide a la Comisión elaborar una Carta Europea de Calidad de las Prácticas que facilite estadísticas sobre los periodos de dichas prácticas y elabore un estudio comparativo sobre los diferentes regímenes de ésta existentes en los Estados miembros.

⁹⁹ La remuneración económica se encuentra contemplada en el artículo 47 de la Ley 28.518.

¹⁰⁰ Parlamento europeo, informe sobre el fomento del acceso de los jóvenes al mercado de trabajo y refuerzo del estatuto del becario, del periodo de prácticas y del aprendizaje, 14 de junio de 2010.

En 2012, la Comisión Europea presentó el estudio de una visión global de los acuerdos de periodos de prácticas en los Estados miembros; los resultados de la consulta indican que en muchos países la dimensión educativa de los periodos de prácticas ha disminuido, ya que se pide a los becarios que lleven a cabo tareas que no contribuyen al progreso de su desarrollo profesional, por lo que dicha Comisión hizo especial énfasis en la necesidad de crear un marco de calidad para los periodos de prácticas. El objetivo de la consulta fue recabar opiniones sobre cómo mejorar la calidad de los periodos de prácticas a través de la creación de este marco, que tiene como fin ayudar a los jóvenes titulares de carrera a la transición de la educación al trabajo. A lo largo de este año, veintidós Estados miembros recibieron recomendaciones específicas para cada país, destinadas a mejorar las diversas situaciones de los jóvenes en el mercado laboral, y se presentó la recomendación de la Comisión relativa a los principios para la alta calidad en las prácticas, la cual busca, entre otros objetivos, apoyar a los mecanismos que cuenten con un contenido de aprendizaje cualitativo y que tengan paralelamente una transparencia y calidad de la información de las prácticas profesionales y las pasantías. Adicionalmente a lo anterior, con el fin de evitar el riesgo de esta generación de jóvenes, y con el fin de afrontar de manera sistemática la falta de empleo, la Unión Europea ha puesto en marcha la iniciativa denominada “garantía juvenil”¹⁰¹, la cual tiene como objetivo principal hacer que todos los jóvenes menores de 25 años reciban una oferta cualitativamente válida de trabajo mientras continúan con sus estudios; esta oferta de trabajo deberá efectuarse dentro de los cuatro meses del inicio del desempleo o la salida del sistema de educación formal.

La garantía juvenil es una de las reformas estructurales más importantes y urgentes que los Estados miembros de la Unión Europea deben introducir para abordar el desempleo juvenil y la inactividad y, adicionalmente, para mejorar la transición universidad-trabajo. En resumen, la lógica de la garantía juvenil es muy simple, ya que pretende asegurarse de que ningún joven se quede inactivo durante más de cuatro meses.

Esta garantía juvenil debería permitir a los jóvenes encontrar un trabajo adecuado a su formación o que les permita adquirir una educación, habilidades y experiencia que son directamente relevantes para aumentar sus posibilidades de encontrar un trabajo en el futuro. Fue entre 1980 y 1990 cuando los países nórdicos de Europa¹⁰² implementaron la garantía juvenil para su población joven, y son justo estos países quienes se encuentran más comprometidos, ya que diecisiete Estados miembros¹⁰³ de la Comisión Europea presentaron el 15 de enero de 2014 sus planes para aplicar la garantía juvenil para ayudar a todas las

¹⁰¹ Mejor conocida en inglés como *youth guarantee*.

¹⁰² Países como Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, y recientemente Austria, Alemania, Países Bajos y Polonia.

¹⁰³ Los Estados comprometidos son: Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia y Reino Unido.

personas menores de 25 años y desempleadas a encontrar un empleo, a contar con educación continua y un aprendizaje o un periodo de prácticas dentro de los cuatro meses siguientes de su situación de desempleo o que hayan dejado la educación formal.

Desde otro punto de vista, la Organización Internacional del Trabajo, respecto al tema de las pasantías, refiere que con frecuencia son consideradas una excelente manera para adquirir experiencia laboral y afianzarse en el mercado de trabajo, pero que, paralelamente, son un riesgo latente para los jóvenes, ya que se han presentado numerosas denuncias de abusos, pues éstas son consideradas como fuente de trabajo a bajo costo o, incluso, gratuito. En específico sobre el tema de la garantía juvenil, en un comunicado de prensa¹⁰⁴ reconoció que se encuentra lista para aunar esfuerzos con la Comisión Europea a fin de apoyar a los Estados miembros en la implementación de programas para los jóvenes, reconociendo que esta garantía para la juventud puede ser muy eficaz para reducir el desempleo y el desaliento en el que se encuentra, destacando que paralelamente se necesita supervisión y evaluación de su impacto.

Se puede concluir que a nivel internacional —refiriéndonos, en específico, a la Organización Internacional del Trabajo y a la Comisión Europea— se están implementando mecanismos orientados a la mejora de la situación laboral de los jóvenes y que existe la preocupación latente por el desempleo, las malas prácticas de las pasantías y las prácticas profesionales. Lo lamentable es que esta preocupación sólo se ve reflejada en los países pertenecientes a la Unión Europea, pues son éstos quienes están actuando directamente a través de recomendaciones específicas, informes, estudios comparados, consultas, planes y marcos de referencia. El gran cuestionamiento sobre lo anterior es ¿qué se está haciendo en América Latina para establecer una garantía juvenil?, ¿quién establece un marco regulatorio con derechos y obligaciones mínimos para los pasantes y practicantes para los países de América Latina?, ¿quién supervisa estas prácticas en la región? Las pasantías y prácticas profesionales ya se encuentran reguladas por una legislación nacional en la mayoría de los países de esta región, sin embargo, no existe una guía o un marco de referencia dirigido a los países de América Latina que contenga las características mínimas que requieren estos mecanismos y que paralelamente incluya la famosa garantía juvenil; garantía que se encuentra íntimamente ligada con la transición universidad-trabajo. Es entonces que la problemática que se afronta en América Latina es difícil y complicada, ya que si bien estos mecanismos de transición universidad-trabajo se practican en la mayoría de los países estudiados, también lo es el hecho de que no existe una “guía” que oriente a todos los países hacia la adopción de un patrón similar. En otras palabras, es deseable que se contemplen características mínimas para

¹⁰⁴ Noticia del 4 de abril de 2013, en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_209302/lang--es/index.htm.

estas prácticas, para que con dichos estándares mínimos se pueda comenzar a pensar en la forma de activar la garantía juvenil en esta región.

Capítulo VI

Jurisprudencia

1. **“Novoa, Raúl Alejandro c/ La Mercantil Andina S.A. y otros s/ Despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala V - Capital Federal - Sentencia N° 69461 - 30 de Marzo de 2007.**

El caso: La Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo condenó a una compañía de seguros a indemnizar a un ex pasante que se presentó a la Justicia con el fin de reclamar una reparación económica por despido porque consideró que la empresa incurrió en un fraude cuando contrató a un estudiante de ciencias económicas para contribuir con su desarrollo como futuro contador pero en verdad cumplió tareas de cadete. Para los jueces, un contrato de pasantía existe cuando la relación se configura entre un empleador y un estudiante y tiene como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación. De ese modo, afirmaron que no podían entender cómo el hecho de realizar trámites en los bancos se podía asimilar a “la tarea específica de su materia”, e hizo lugar al planteo del pasante.

2. **“Gimenez, Pablo Eduardo c/Motorola Mobility Of Argentina S.A. s/despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VII – Capital Federal – Sentencia N° 80936 - 22 de Noviembre de 2017.**

El caso: La figura de pasantía implementada ocultó una relación laboral pues las tareas realizadas por el accionante no implicaron la adquisición de experiencia en su área de estudio.

3. **“Piñeyro Rubén Alberto c/ Telefónica de Argentina SA s/ Despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala V - Capital Federal – Sentencia N° 74879 - 28 de Febrero de 2013.**

El caso: Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia. La demandada porque en el pronunciamiento, respecto del período inicial del vínculo que fuera enmarcado formalmente bajo el régimen de pasantías, se consideró que había mediado entre las partes una relación de naturaleza laboral.

La actora, en cuanto se determinó la legitimidad de la resolución del contrato de trabajo decidida por la demandada y se rechazó la indemnización por daño moral y la sanción del art. 275 de la LCT. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por mayoría, admitió parcialmente la impugnación del actor, elevando el capital de condena.

4. “Pizarro Álvaro c/ Asociación de Investigaciones Tecnológicas - Ordinario – Despido” Cámara Única del Trabajo de Córdoba – Sala IX - Sentencia N° 7 - 1 de Noviembre de 2005.

El caso: El actor inició demanda en contra de su ex empleadora reclamando una serie de rubros laborales. Indicó que prestó tareas como cajero, analista contable financiero-económico, y administración en general, relatando que la relación laboral comenzó bajo la modalidad de un contrato de pasantía educativa.

Sostuvo que tal modalidad disfrazaba un contrato de trabajo desde que, sin solución de continuidad, luego del vencimiento de la pasantía, siguió trabajando bajo las mismas órdenes, en el mismo lugar, desarrollando las mismas tareas y percibiendo igual remuneración, con un contrato en clandestinidad total. Luego de un tiempo, el empleador registró la relación. Argumentó que no se le abonaban las asignaciones no remunerativas de los decretos 1273/2002 y siguientes y relató las vicisitudes que desencadenaron el distracto. En oportunidad de la audiencia de conciliación, la demandada afirmó que el actor se vinculó con la institución a través de un contrato de pasantía y negó que tal vinculación encubriera un contrato de trabajo en negro o clandestino. Negó las vicisitudes denunciadas por el actor que culminaron en el distracto, justificando la decisión. La Sala de la Cámara de Trabajo de esta ciudad admitió parcialmente la demanda.

5. “Gómez María Isabel c/ Telecom Personal S.A. s/ Despido” Cámara de Apelaciones del Trabajo – Sala III- Capital Federal – Sentencia N° 87611 - 2006.

El caso: Ambas partes dedujeron recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. La actora se agravió porque no se incluyó la suma de \$ 150 en el sueldo considerado y por la desestimación de los vales alimentarios pese a haber individualizado el CCT N° 201/92. Asimismo, cuestionó que se omitiera declarar la conducta de la demandada temeraria y maliciosa en los términos del art. 275 LCT. Por su parte, la accionada insistió en que el vínculo que la unió con la actora era una pasantía educativa y no un contrato de trabajo. En consecuencia, resistió la procedencia de las sanciones de la ley 24.013 y del incremento indemnizatorio dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323, como así también la aplicación del CCT N° 201/92 y, por ende, la procedencia de diferencias salariales, plus, compensaciones e incidencia del SAC porque entiende que debió considerarse el CCT N° 130/75 que aplica a todo su personal. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió parcialmente la impugnación de la parte actora respecto de los vales alimentarios, confirmando la solución de origen en lo demás.

6. “Fernández, Yanina Emma c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VII – Capital Federal – Sentencia N° 52241 - 27 de Abril de 2018.

El caso: la actora inició la presente demanda alegando haberse desempeñado en relación de dependencia. Sostuvo que al ingresar firmo un contrato de pasantía, y que cumplió funciones en el call center de atención al cliente post venta “112”; cumpliendo una jornada de 18 a 24 hs.

7. “Mansilla, Iris Lorena c/ Telefonica de Argentina S.A. y Otros s/ Cobro de salarios” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala X – Sentencia N° 15817. 27 de Diciembre del 2007.

El caso: El contrato de pasantía requiere, para ser operativo, de la intervención y fiscalización de una entidad educativa que, de no existir, impiden calificar al vínculo dentro de la figura contemplada por el dec. 340/1992, por ello, toda vez que ha quedado probado en autos que por intermedio de Fundación Educación y Trabajo se celebró el contrato de pasantía con Telefónica de Argentina S.A. y que incumplió con las obligaciones que se encontraban a su cargo, entiendo que resulta solidariamente responsable.

Conclusión Final

Los futuros jóvenes profesionales son una promesa de cambio positivo en cada sociedad y la figura de las pasantías contribuyen a que a los mismos puedan acercarse al mercado de trabajo y puedan poner en práctica los conocimientos adquiridos durante su formación profesional en situaciones reales y concretas, por lo cual no sólo aprenden a desenvolverse sino que además adquieren las primeras experiencias laborales que serán las bases y cimientos de su aprendizaje en el mercado laboral y si en estas experiencias iniciales se caracterizan por una inestabilidad laboral, abusos, falta de control y desprotección también las aprenderán y moldearán su comportamiento laboral no contribuyendo al progreso de su desarrollo profesional.

Las pasantías constituyen un mecanismo de transición entre la universidad y el trabajo y juegan un papel importante para construir las bases del aprendizaje laboral y profesional de los jóvenes ofreciéndoles un primer contacto con la realidad laboral, pero esta figura quedó en el centro de la polémica ya que diversos fallos judiciales dieron a conocer que muchas empresas la utilizan abusivamente para burlar la ley, aún hay persistencia de ciertos rasgos precarios como pasantes que realizan jornadas de trabajo más tiempo que el periodo contractual estipulado, escasa vinculación entre sus tareas laborales y su campo de estudios e insuficiente control y monitoreo que facilita que se desvirtúen los objetivos y propósitos de las pasantías.

Me he planteado como hipótesis de esta investigación que el régimen de pasantías se ha convertido en un instrumento donde las empresas utilizan esta figura legal de manera fraudulenta, encubriendo un vínculo laboral bajo la apariencia de una pasantía debido a que la ley no brinda presiones respecto a la operatividad de las inspecciones ocasionando un insuficiente control de cumplimiento y seguimiento de la labor del pasante por parte de la empresa y de la entidad educativa. A fin de corroborar esta afirmación comencé por otorgarle al lector los antecedentes históricos de esta figura contractual donde se advierte que el sistema de pasantías aparece en Argentina como formas contractuales de tiempo determinado en un contexto de flexibilización laboral y crisis económicas y políticas dejando al trabajador en un alto grado de desprotección, favoreciendo la utilización de formas encubiertas y fraudulentas de contratación.

Luego se abordó el estudio y análisis de la normativa vigente a nivel nacional y provincial y como común denominador en ambas normativas se desconoce a la pasantía como una relación laboral, ya que siguen siendo actividades formativas realizadas por estudiantes en

empresas y organismos públicos con el fin de que puedan adquirir competencias y destrezas para desenvolverse en el ámbito laboral cumpliendo horarios, recibiendo una asignación estímulo y algunos beneficios sociales como vacaciones y obra social, por lo cual son jóvenes que trabajan sin tener el reconocimiento legal propio de una relación laboral protegida lo que conlleva a la exclusión de los pasantes del resto de los trabajadores y su privación a ciertos derechos laborales. Considero que es a partir del reconocimiento como trabajadores que se podrá exigir la incorporación integral de todos los derechos laborales propios de un contrato de trabajo y una forma de erradicar el abuso laboral.

Con el fin de continuar recabando datos para corroborar la hipótesis planteada, se analizaron casos concretos y específicos de pronunciamientos judiciales donde se puede observar que las pasantías son utilizadas para ocultar bajo su figura de práctica formativa una verdadera relación laboral, como así también se observó el uso recurrente de las pasantías sin tener una vinculación entre las tareas que realiza el pasante con su campo de formación alejándose de los propósitos formativos establecidos en la norma. Además existe incumplimiento en la falta de control y supervisión por parte de los organismos de control como se puede evaluar en el caso “Mansilla, Iris Lorena c/ Telefónica de Argentina S.A. y Otros s/ Cobro de salarios”.

Los cambios constantes en la normativa sumada al inexistente control y supervisión, tanto por parte del Ministerio de Educación y entes educativos, dieron lugar a numerosas irregularidades cometidas por los empleadores que utilizaron a esta figura contractual por que implicaba un escaso costo legal y monetario como así también utilizando fraudulentamente para encubrir una relación laboral exponiendo a los pasantes a una situación de desprotección y desigualdad frente al resto de los trabajadores. Son estos elementos expuestos los que caracterizan a las pasantías con ciertos rasgos de fraude laboral ya que la falta de cumplimiento efectivo por parte de los organismos de control habilita y propicia el uso fraudulento desatendiendo y descuidando su objetivo educativo. Considero que tanto el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Educación y universidades funcionan como entes estancos sin haber una articulación e interrelación que permita el monitoreo conjunto del sistema integral de pasantías.

La ley 26.427 constituye un avance significativo respecto al marco regulatorio vigente en los años 90, donde se podía apreciar una gran dispersión normativa y donde las condiciones de precarización laboral eran de carácter más profundo por lo tanto la nueva ley fue presentada como una superación y progreso al régimen normativo vigente con miras de mejorar las condiciones ocupacionales de los pasantes, entre sus novedades se encuentra el otorgamiento de una asignación estímulo, vacaciones, percepción de seguridad social, reducción de la duración y el control de su regulación por parte del Ministerio de Trabajo.

Aquí se encuentra la relevancia de la pregunta con la que inicié este trabajo, ya que la falencia que presenta el actual régimen de pasantía es el hecho de que se ignore el vínculo laboral implícito, llevando a considerar esta situación como una forma de fraude laboral consentida legalmente ya que las pasantías se han transformado en instrumentos al servicio de la simulación y el fraude a las leyes laborales burlándose del contenido formativo y educativo que es la particularidad y esencia del instituto y al ser legisladas como figuras no laborales son utilizadas por los empleadores para reducir costos laborales.

Por último, desarrollé un estudio entre distintos países de América Latina, España e Italia y podemos evidenciar que este mecanismo de transición universidad-trabajo es utilizado de manera constante pero, contemporáneamente, se presentan diversas problemáticas sobre el tema. La primera, radica en la definición, ya que las prácticas profesionales reciben diversos nombres; por ejemplo, en Argentina, Chile, Italia y Perú son llamadas prácticas profesionales o profesionalizantes, mientras que en Colombia se les denomina prácticas estudiantiles; en México servicio social, y en España prácticas no laborales. Consecuentemente, refleja que sobre el tema no se encuentra establecido un concepto de práctica profesional general, ya que esta definición dependerá siempre de las características dadas por la legislación que las regule, dependiendo de la nación que se estudie; es decir, en un país podrá llamarse de una forma u otra, pero por sus características sabemos que encuadra dentro de nuestras definiciones establecidas como prácticas profesionales o pasantías.

Desde la misma lógica se desprende que si bien estas prácticas se encuentran contempladas por algún tipo de legislación en cada uno de los países estudiados, la mayoría de las veces el ordenamiento que las normaliza no se encuentra legislado de manera adecuada, ya que están reguladas por decretos o por ámbitos diversos, generalmente relacionados con la educación y la formación.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, se debe destacar que el problema específico de América Latina es aún más grave, si tomamos en cuenta que esta región no tiene un marco de referencia para poder regular apropiadamente estas prácticas, por lo que cada país regula el mecanismo libremente, sin ninguna guía o pauta que ayude a establecer características comunes en la región. Es por esto que existen diferentes denominaciones y diferentes características, evidenciando esta problemática el objetivo de la investigación que nos ocupa, misma que es enfatizar la necesidad latente para que las pasantías y prácticas profesionales sean reguladas de forma general.

De esta manera, existirán pautas mínimas del tema y, consecuentemente, serán utilizadas adecuadamente; si éstas tuvieran una “guía”, nos referimos específicamente a un

marco de referencia o a una recomendación, como la que establece la Unión Europea, se podría instaurar un contenido específico que refleje la calidad en estas prácticas y pasantías y, mejor aún, se podría crear un plan específico para implementar la garantía juvenil en América Latina, que es la clave al problema del desempleo juvenil. Es entonces que nos cuestionamos: ¿será la OIT la mejor vía para establecer un marco de referencia de estos mecanismos de transición universidad-trabajo?, ¿será ella quien pueda orientar a América Latina sobre la implementación de la garantía juvenil en esta región? A mi punto de vista, la Organización Internacional de Trabajo ayudaría mucho a mejorar la situación de la región en este tema clave para el futuro de los jóvenes.

Bibliografía

Grisolia J.A., "Derechos del trabajo y de la seguridad social", 13a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008.

Grisolia J.A., "Manual de Derecho Laboral", 7a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016.

Grisolia J.A., "Relaciones laborales: por un derecho del trabajo en inclusión", Re-vista de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Organización Iberoamericana De La Juventud. La juventud en Iberoamérica. Tendencias y urgencias (2007) http://www.oij.org/file_upload/publicationsItems/document/doc1202813603.pdf

Organización Internacional Del Trabajo. El déficit de trabajo decente un nuevo informe de la OIT esboza las nuevas tendencias globales del empleo. Revista Trabajo (56), abril de 2006.

Organización Internacional del Trabajo, La crisis del empleo juvenil: un llamado a la acción. Ginebra, 2012.

Organización Internacional Del Trabajo. Trabajo decente y juventud (2013).
<http://www.odisea.org.mx/Biblioteca/Jovenes/Trabajo%20decente%20y%20juventud%20en%20AL%202010.pdf>

Parlamento Europeo. Informe sobre el fomento del acceso de los jóvenes al mercado de trabajo y refuerzo del estatuto del becario, del periodo de prácticas y del aprendiz. 14 de junio de 2010.
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0197+0+DOC+PDF+V0//ES>

Programa Para La Cohesión Social De América Latina, Estado del arte sobre empleo juvenil en América Latina y Europa. <http://www.oei.es/70cd/EstadoArtEmpleJuvenil.pdf>.

Claudio Rama Vitale. "La incorporación de la práctica estudiantil en las universidades latinoamericanas como nuevo paradigma educativo" Universidades, n° 48, enero-marzo, 2011.
<http://www.redalyc.org/pdf/373/37319199006.pdf>

Legislación

- Constitución Nacional Argentina.
- Ley 26.427. Ley de Pasantías Educativas.
- Ley 26.206. Sistema Educativo Nacional.
- Ley 20.744. Ley de Contrato de Trabajo.
- Ley 25.165. Ley de Pasantías Educativas.
- Ley 25.013. Reforma Laboral de 1998.
- Decreto 340/1992.
- Decreto de Necesidad y Urgencia 487/2000
- Decreto 1227/2001.
- Resolución 837/2002.
- Resolución conjunta N° 825/2009 y N° 338/2009.
- Dictamen ordinario n° 5428/258. Chile.
- Decreto n° 933/2003. Colombia.
- Proyecto de Ley 185/2011. Colombia.
- Real Decreto 1543/2011. España.