

AÑO 2014

“LAS PASANTIAS Y EL FRAUDE LABORAL”



YACUZZI, CAROLINA PAOLA.-

Universidad Empresarial Siglo 21

Facultad de Derecho

Modalidad Tutorial a Distancia.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

TEMA: "LAS PASANTIAS Y EL FRAUDE LABORAL"

ALUMNO: YACUZZI, CAROLINA PAOLA

CARRERA: ABOGACIA

INDICE

INDICE	3
RESUMEN	5
ABSTRAC	6
CAPITULO I:	
INTRODUCCION	7
FUENTES PRINCIPALES A UTILIZAR.....	9
PUNTOS QUE SE DEMOSTRARAN	10
OBJETIVOS.....	10
CAPITULO II : ASPECTOS GENERALES	11
DERECHO LABORAL	11
RELACION DE DEPENDENCIA	15
EL TRABAJO	15
PASANTIAS	16
PRESUNCION DEL ART.23.....	17
COMPARACION A OTRAS FIGURAS AFINES.....	19
MONOTRIBUTO QUE ENCUBRE RELACION LABORAL.....	21
CONCLUSION.....	23
CAPITULO III: LAS PASANTIAS	24
1- LAS PASANTIAS	25
1.A- REQUISITOS	25
1.B- OBJETIVOS	26
1.C- IMPLEMENTACION	27
1.D- EL PASANTE.....	27
1.E- OBLIGACIONES DE LAS ORGANIZACIONES EDUCATIVAS	28
1.F- OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS	28
1.G- NATURALEZA JURIDICA	29
1.H- DURACION MAXIMA Y MINIMA	30
1.I- LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA PASANTIA	30
1.J- ASIGNACION ESTÍMULO	30
1.K- DOCENTE GUIA Y TUTOR	31
1.L- FUNCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO	32

1.M- CASO DE INCUMPLIMIENTO	32
1.N- HIGIENE Y SEGURIDAD.....	34
1.Ñ-COBERTURA DE SALUD.....	33
1.Ñ – SEGURO DE RIESGO DE TRABAJO-----	34
2- LAS PASANTIAS EN PARTICULAR	34
LEGISLACION VIGENTE	34
3- REGULACION LEGAL	36
4- BENEFICIO DE LOS CONTRATOS POR PASANTIAS.....	37
CAPITULO IV: EL FRAUDE	40
1- EL FRAUDE Y LA SIMULACION	40
1.A- EL FRAUDE DE LEY	41
1.B- EL ABUSO DEL DERECHO	42
1.C – EL NEGOCIO INDIRECTO	43
1.D- LA SIMULACION	43
1.E- EL ORDEN PUBLICO LABORAL	44
1.F- CONCLUSION.....	45
CAPITULO V: ANALISIS LEGAL	46
1- DECRETO 340/92	46
2- DECRETO 93/95	47
3- DECRETO 487/2000	47
4- LEY 25.165	47
5- LEY 26.247	53
CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA	55
1- Almaraz, Arnaldo C/ Municipalidad de Rosario.....	56
2- Leño, Ariana K. C/ Aguas Cordobesas	56
3- Serial, Maria Alejandra C/ Universidad Nacional de Quilmes.....	57
CONCLUSION.....	58
BIBLIOGRAFÍA-----	61

RESUMEN

En el marco de implementación de un conjunto de reformas y nuevas medidas legislativas orientadas a la flexibilización laboral, se crea en 1992 el régimen de pasantías educativas.

Las pasantías eran presentadas como prácticas laborales formativas, sin las protecciones propias de una relación laboral. Esta situación tornaba a las pasantías una forma contractual atractiva para los empleadores, con un escaso costo legal y monetario. En el año 2008, se dicta una nueva ley de pasantías que busca mejorar sus condiciones ocupacionales, otorgando una asignación estímulo mínima, obra social y vacaciones para los pasantes.

Hasta qué punto esta ley representa un avance en la desprecarización de las pasantías, será uno de los objetivos que se propone analizar el presente proyecto.

ABSTRACT

The internship system is created in 1992, as part of implementing of the reforms and new legislation oriented to labor flexibility. The internships were presented as educational practices, without the protections inherent in a laboral relationship. This situation showed the internship as an attractive contract for the employers, with a small legal and monetary cost. In 2008, a new law of internship was created, its aim was the improvement of the occupational conditions of internships, giving a monetary stimulation, social security and vacations. One of the objectives in this proyect will be the analysis of the advance of the new law against the laboral precarization.

CAPITULO I

Introducción

El tema a la largo de este trabajo final, surge a raíz de la preocupación por la mal utilización de las pasantías por los empresarios en materia del derecho de Trabajo. Esto, es un fenómeno de la actualidad escasamente tratado por nuestros legisladores.

Nos atrevemos a decir que muchas veces los legisladores dictan leyes las cuales favorecen a determinados sectores sociales en desmedro de otros. Tanto la doctrina como la jurisprudencia son concientes cuando entienden que en el contrato de pasantías debe estarse al principio de la primacía de la realidad, de tal manera que el contrato no sea utilizado para encubrir fraudulentamente una relación, cuando en verdad, se trate de relaciones de trabajo subordinada.

Creemos que los contratos de pasantías son buenos y cumplen una función donde preparan a los pasantes para trabajar. En consecuencia las pasantias juegan un papel muy importante permitiendo al estudiante instruir sus conocimientos teóricos prácticos, desarrollar habilidades y adquirir nuevos conocimientos que construyan a su perfeccionamiento. No obstante, como ya mencionamos, este instituto es utilizado fraudulentamente.

Por otra parte, en dichos contratos se ve cierta carga horaria, la indicación de un lugar, la sujeción a las facultades disciplinarias del empresario y la posibilidad, de este último, de terminar a relación. Todos elementos típicos de un contrato de trabajo.

No obstante cuando la reglamentación del contrato de pasantias considere que el contrato no es de naturaleza laboral, los jueces no podrán soslayar la regla del Art. 23 LCT¹, que han logrado imponerse como principios por proteger los derechos de los trabajadores en casos particulares, más allá del argumento político que le diera origen.

1

Art. 23 LCT: Presunción de la existencia del contrato de trabajo. Leyes usuales del Trabajo. Ed. A-Z S.A. 2008. Pág. 85.

La normativa vigente sobre pasantías constituye un conjunto de leyes, decretos, resoluciones y disposiciones que con una deficiente técnica legislativa más de una vez colisionan con normas de jerarquía superior.

Creo que es evidente, que en muchos casos las pasantías son utilizadas para encubrir típicos vínculos subordinados y de tal suerte, reducir los costos laborales, evitar aportes y contribuciones a los sistemas de seguridad social, sumado al uso de servicios de jóvenes calificados que no se encuentran en condiciones de discutir en la búsqueda de su primer trabajo.

Dentro de este orden ideas nos encontramos en presencia de una perversa realidad, cual es: el uso de vías legales (la normativa sobre pasantías) para disfrazar específicas vinculaciones laborales subordinadas caracterizadas nítidamente con las notas de la dependencia jurídica, económica y técnica y sobre todo con la ajenidad, la cual acontece cuando la fuerza de trabajo del trabajador enmascarado de pasante constituye una mera adaptación de su actividad a los fines de la empresa.

Cabe destacar que, para establecer la existencia de un contrato de trabajo, nada importa la apariencia construida: por mas que se presente consentida o querida por las partes, ni es decisiva la denominación o calificación de la relación jurídica entre aquellas, si no que debe estarse a su contenido real, esto es, a la verdadera situación creada en los hechos.

A través de este trabajo, entonces, iremos abordando las diferentes normas jurídicas impuestas por nuestra legislación para evitar el accionar fraudulento de las empresas receptoras de pasantes.-

FUENTES PRINCIPALES A UTILIZAR

FUENTES PRIMARIAS:

Estas corresponden a las evidencias directas sobre el tema de investigación, como la jurisprudencia (sentencias y fallos) y nuestra legislación vigente.

FUENTES SECUNDARIAS:

Estas son las fuentes doctrinarias, libros de texto y artículos de revistas especializadas y trabajos realizados con anterioridad.

AREA:

Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

TEMA:

Pasantías y Contrato de Trabajo

TITULO:

Pasantías y Fraude Laboral

PROBLEMA:

¿Cuáles son las debilidades de la normativa sobre pasantías que posibilitan que el empleador eluda sus responsabilidades laborales?

HIPÓTESIS:

El defecto legal contenido en la normativa que habilita a utilizar la pasantía de un modo abusivo o fraudulento por parte del empleador es que no existe un control por parte de la autoridad de aplicación o bien si existe, no cumple con su tarea.

PUNTOS QUE SE DEMOSTRARAN Y DEFENDERAN:

- 1- Uso fraudulento de las pasantías
- 2- La evasión al régimen de seguridad social
- 3- Frecuentemente no se cumple con la finalidad formativa

OBJETIVOS GENERALES:

Analizar el origen y la Naturaleza jurídica de las Pasantías y figuras afines y demostrar el uso fraudulento de las Pasantías.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Proponer condiciones legales para que la figura de la Pasantía no sea usada en contra de la Ley laboral y del Sistema de Seguridad Social.

MARCO TEÓRICO:

En los contratos de pasantías, se preparan a los pasantes para trabajar en la empresa, no existe ni donación ni solidaridad, sino interés en lograr buenos trabajadores ahorrando cargas sociales y aligerando costos de indemnización. La cuestión, en muchos casos, es la de disfrazar a figura no laboral y conceder al empleador, al que no se lo llama así, sino empresario, ciertos beneficios para tener trabajadores, no solo son pagar aportes y contribuciones, sino también sin pagarles remuneración, aunque a veces, se reemplaza, la que es tal por viáticos o compensaciones.

En resumen, si el contrato de pasantía reúne todos los requisitos de un contrato laboral (imposición de un horario, la indicación de un lugar, la sujeción a las facultades disciplinarias por parte del “empresario” y la posibilidad de éste de rescindir la relación, el pago de una retribución) y además, el “pasante” queda sujeto a los derechos y obligaciones nacidos del contrato, no resultan tan nítidas ni precisas las diferencias para que esta figura jurídica se la enmarque fuera del derecho laboral.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES

1 – DERECHO LABORAL

La rama del derecho que regula las relaciones que surgen del trabajo humano, se trata de reglas jurídicas que aseguran el cumplimiento de obligaciones de las partes.

Dentro de las fuentes del derecho laboral se destacan la Constitución, los contratos de trabajo, los tratados internacionales existente, la Ley o los Reglamentos.

Con respecto a las relaciones en el derecho laboral, podemos decir que no es simétrica. El empleador (quien contrata a un trabajador) tiene mayor fuerza y sobre todo mayor responsabilidad que el empleado. Precisamente por esto es que el derecho laboral intenta proteger al involucrado mas débil de esta relación.

Las relaciones laborales están regidas por una **ley de contrato de trabajo** y mas normas complementarias. Sin embargo, existen sectores productivos que tienen sus propias normas o convenios colectivos de trabajo, para distintos grupos de profesionales; sin que esto implique una violación a la menciona ley de contrato de trabajo. No obstante deben ser aprobados por el **Estado**.

En concreto, se pueden establecer dos tipos: los convenios de empresa, en los que ejercen de interlocutores los delegados sindicales o los comités de empresa, y los convenios de rango superior donde son los sindicatos los encargados de tener la representatividad.

El derecho del trabajo es un Conjunto de Normas y Principios que regulan las relaciones que surgen del trabajo dependiente y las emanadas de las asoc. Profesionales, sindicatos y cámaras empresariales, entre sí y con el Estado.

El objetivo principal del derecho del trabajo es la de protección a través de herramientas con la intención de igualar a trabajadores y empleadores.

En lo que se refiera a las ramas del Derecho Del Trabajo podemos clasificarlas de la siguiente manera:

a) Derecho Individual: atiende las relaciones individuales: El trabajador y el empleador.

b) Derecho Colectivo: se ocupa de las relaciones colectivas (Ej. Sindicato) y grupos representativos de los empleadores (cámaras empresariales) y las de ellos con el Estado (órganos de aplicación y control)

c) Derecho Internacional del Trabajo: Esta constituido por los tratados internacionales celebrados entre los distintos estados

d) Derecho Procesal y Administrativo: Se ocupa del procedimiento en la orbita judicial ante los tribunales de trabajo, y del procedimiento administrativo

1.A - FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Diferenciamos dos tipos de fuentes del derecho del trabajo. En primer lugar encontramos a las *fuentes materiales*, la explicamos como los hechos sociales que en algún momento determinado fueron de relevancia dando origen a una nueva norma jurídica.

Con respecto a las *fuentes formales*, decimos que son las normas que surgen de ese hecho social -fuente material- Esa norma jurídica que constituye una fuente formal de origen estatal, debe reflejar lo más fidedignamente posible el hecho social.

La LCT en su Art. 1 hace una enunciación no taxativa (ya que omite la C.N y los Tratados Internacionales):

 Por esta ley

 Por las leyes y estatutos profesionales

 Por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales

 Por la voluntad de las partes

 Por los usos y costumbres

1. B - PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

Los principios del derecho del trabajo son reglas que forman la base que sustenta todo el ordenamiento jurídico.

La finalidad, como dijimos anteriormente, es la de proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia al comienzo, duración y finalización del vínculo.

A continuación mencionamos los principios mas relevantes:

1) Principio Protectorio: la podemos traducir como técnicas destinadas a producir un equilibrio entre el trabajador y el empleador.

2) Principio de Irrenunciabilidad de los derechos: Los derechos que surgen de las normas imperativas son indisponibles y, por lo tanto, irrenunciables, y no pueden ser negociados ni aun a título oneroso. esto es, que ninguno trabajador puede renunciar a los derechos que la Ley establece como tales (Ej. Trabajar mas horas, renunciar a cobrar menos).

Este ultimo principio tiene ciertas excepciones:

🏢 Transacción: Es un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

🏢 Conciliación: Consiste en un acuerdo suscripto por el trabajador y el empleador y homologado por autoridad judicial competente

🏢 Renuncia al empleo: mediante despacho telegráfico colacionado, cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo.

🏢 Prescripción: Es una forma de extinción de la acción por el transcurso del tiempo. En materia laboral es de 2 años desde que el crédito es exigible, mientras que en seguridad social el plazo de prescripción es de 10 años

🏢 Caducidad: Es la perdida del derecho por el transcurso de un plazo legal; si el trabajador dentro de un plazo determinado no ejerce su derecho, se extingue y se pierde la posibilidad de ejecutar en el futuro el reclamo pertinente

■ Desistimiento de acción y derecho: Requiere la conformidad del demandado, ya que si bien pone fin al proceso permite volver a interponer la misma pretensión con posterioridad.

3) **Principio de la continuidad de la relación Laboral:** tiende al mantenimiento de la relación del trabajo. Si se esta en duda de la continuación o no del contrato, se resuelve a favor de la existencia del mismo.

4) **Principio De primacía de la realidad:** Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral

5) **Principio de buena fe:** Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador.

6) **Principio de no discriminación e igualdad en el trato:** La igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones

7) **Principio de equidad:** Evita el desamparo que podría generarse por la aplicación estricta y rigurosa de una norma cuando produzca una situación disvaliosa o no querida por el propio legislador

8) **Principio de justicia social:** Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social

9) **Principio de gratuidad:** Su esencia es garantizar el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos.

10) **Principio de razonabilidad:** es un principio general del derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones disvaliosas de una norma o determinadas situaciones. Se trata de un accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales.

2 – RELACION DE DEPENDENCIA

La relación de dependencia se caracteriza principalmente por la SUBORDINACION.

Que se entiende en un tres sentidos: **subordinación jurídica, técnica y económica.**

La Subordinación Jurídica, la podemos explicar como la posibilidad jurídica del empleador de dirigir al empleados a objetivos propios de la empresa. Es decir, que el empleador cuenta con la facultad de dirección, poder y control disciplinario.

Por otro lado, la **subordinación Técnica** hace referencia a que el trabajo es sometido a pareceres señalados por el empleador.

Y por ultimo la **subordinación económica**: El trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración; no recibe el producto de su trabajo ni comparte el riesgo empresario, por lo que los mayores beneficios o los quebrantos derivados de la explotación solo benefician o perjudican al empleador, y son ajenos al obrero.

Factor excluyente para determinar la existencia de una relación de dependencia: es como y en que condiciones se realiza la prestación, es decir si existe subordinación efectiva de una parte respecto de la otra.

3 - EL TRABAJO

Se entiende como **trabajo** en general a toda aquella actividad que un **individuo** desarrolla con el objetivo de transformar el mundo exterior, y mediante la cual obtiene los medios materiales o bienes económicos para su subsistencia.

De un modo más estricto podemos llamar trabajo a toda actividad lícita prestada a otra, sea persona física o jurídica, a cambio de una remuneración.

La Ley de contrato de Trabajo, (en adelante LCT), en su artículo cuarto define al trabajo como **Constituye trabajo, a fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración.**²

2

La LCT pone foco en la faz dignificante del trabajo y deja en segundo plano el fin económico.

4 – PASANTIAS

Según Podetti, quien aporta dos definiciones, afirma que en primer lugar, se considera pasantía al periodo de estudios prácticos impuesto a personas que deseen ejercer ciertas profesiones; y en segundo lugar, que es el período de trabajo asalariado de una empresa o servicio, con el fin de perfeccionamiento de una especialidad³.

Las pasantías, prácticas profesionales, aprendizajes o el nombre que adopten, han sido instrumentos para el desarrollo de conocimientos y de habilidades específicas en el ámbito de cada profesión y han contribuido a facilitar el tránsito desde del mundo académico al profesional.

El régimen considera a la pasantía como una figura de excepción y todo lo relativo a ella debe interpretarse de manera restrictiva, tendiendo a asimilarla más a una relación laboral que a una herramienta de tipo pedagógica.

Las Pasantía Educativas son un conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica relacionadas con la propuesta curricular de los estudios cursados que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio.

En este tipo de pasantías no se genera ninguna relación laboral entre el pasante y la empresa⁴.

4. A – BASES CONSTITUCIONALES

La Constitución Nacional de 1853, en su artículo 14 estableció que todos los habitantes de la Nación, tienen los siguientes derechos, conforme las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber:

- 1) De trabajar y ejercer toda industria lícita.

3

Podetti, Regulación de las pasantías, Rev. Relac. Laborales y Seg. Soc., año 1, nº1,p.17

4

Ley de pasantias nº 26.427

2) De asociarse con fines útiles.

La expresión “asociarse con fines útiles” utilizada por la C.N., hace referencia a que los hombres tienen el derecho de asociarse con otros.- Tienen libertad para hacerlo y para no hacerlo.- Por eso este derecho protege también contra las agremiaciones compulsivas u obligatorias a cualquier tipo de asociación-sea profesional, religiosa, política, gremial etc.-

Las primeras normas de derecho laboral, aparecieron, como ya dijimos a principios del Siglo XX, a saber:

1) Ley 4611 (1905) solo aplicable al ámbito de Capital Federal que prohibía trabajar los días domingos.-

2) Ley 9511 (1914) sobre la inembargabilidad de una parte del salario del trabajador.-

4) Ley 9688 (1915) ley de accidentes de trabajo, que estuvo vigente con sucesivas reformas hasta 1996 –fecha en que entró en vigencia la L.R.T. (ley 24557).-

5) L.C.T. (1974) entre otras.-

Todo este movimiento legislativo, fue creando una nueva rama del derecho con características propias, donde el Estado, como gestor del bien común, debe intervenir en protección de una de las partes –la más débil- de la vinculación laboral.

Las normas laborales son de orden público, por lo que no pueden ser dejadas de lado por las partes.

Se incorporaron por primera vez en nuestro sistema con la Constitución de 1949, junto con otros derechos como el de los menores, ancianidad, de familia, entre otros.

5 – PRESUNCION DEL ART. 23 DE LA L.C.T

Una de las tantas normas anti-fraude que encontramos a lo largo de toda la L.C.T, es la que enuncia a través del Art. 23. Este artículo establece la presunción *iuris tantum*, de la existencia del contrato de trabajo.

Establece: el hecho de la prestación de servicio hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esta presunción operara igualmente cuando se

utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

El alcance de dicha presunción, en lo referente a su interpretación y posterior aplicación, originó divergencias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; provocando el desarrollo de dos tesis, una amplia y otra; restrictiva.

5 -1 TESIS AMPLIA (El empleador debe probar)

Esta tesis sostiene que una vez comprobada la prestación de servicios, el empleador beneficiario de esos servicios, deberá probar que estos constituyen una excepción a la regla general, invirtiendo a carga de prueba.

Sostiene que el solo reconocimiento de la prestación de servicios torna operativa la presunción del Art. 23 de la L.C.T y obliga a la demandada a aportar la prueba tendiente a desvirtuar tal extremo.

Dicha presunción va de la mano con el principio protectorio, tiende a facilitar al trabajador la prueba del contrato en el proceso y de esta manera compensar la desigualdad de las partes, en concordancia con el Art. 50 L.C.T.-

5 - 2 TESIS RESTRINGIDA (El trabajador debe probar)

Esta postura entiende que el contrato de trabajo se presume solo si se acredita la prestación de servicios dependientes y en las condiciones establecidas por los Art. 21 y 22 de la L.C.T.

Hace referencia a la distinción entre contrato de trabajo y relación de trabajo. La relación de trabajo, reconoce como causa fuente al contrato, de modo tal que la prestación de los servicios constitutivos de la relación de trabajo serian lo servicios subordinados.

La prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato que obliga a la citada prestación, pero que se presuma la existencia de un contrato, no implica, que deba presumirse a existencia de un contrato de trabajo. De modo que no basta que el actor pruebe el hecho, la prestación, para que se presuma la existencia de un contrato laboral, para que ello se debe acreditar además, su realidad dentro del encuadre jurídico pertinente.

6 - COMPARACION CON OTRAS FIGURAS AFINES

6. A. CON EL CONTRATO DE TRABAJO

“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación siempre que una persona física se obligue a realizar actor, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta. , durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración”... lo caracterizamos siguiendo a Grisolia⁵ y a Etala⁶ enunciando los elementos esenciales como

- 1 – La subordinación, dicho elemento es inherente al contrato de trabajo y comprende la facultad del empleador a de dar ordenes y el consecuente deber del trabajador a acatarlas.
- 2 – El cumplimiento de un hacer infungible por parte de una persona física, el trabajador
- 3 – La prestación de servicios por cuenta y riesgo de otra persona, el empleador
- 4 – Es un contrato consensual, necesita ambos consentimientos
- 5 – Es un contrato bilateral, pues surgen deberes y derechos recíprocos
- 6 – Implica una prestación intuito personar
- 7 – Es oneroso
- 8 – es conmutativo
- 9 – de ejecución continuada
- 10 – es típico y autónomo
- 11 – es no formal

5

Grisolia, derecho del trabajo y de la seguridad social, 4º ed. Desalma, 2001, p. 139

6

Etala, contrato de trabajo

En las pasantías en cambio, se compromete un servicio con una finalidad escolar, didáctica, formativa o de perfeccionamiento profesional, esencialmente transitoria. Acá las empresas se obligan a brindar los medios a fin de hacer posible ese fin pedagógico.

No obstante que el pasante perciba, según los casos, un monto dinerario como “asignación estímulo” u otros beneficios, no lo es en carácter de remuneración o salario.

Dado que el pasante no se incorpora jurídicamente a una organización ajena, no podemos hablar de relación de dependencia laboral.

En contrapartida el pasante tampoco le asiste ninguno de los derechos propios de los que gozan un trabajador en virtud de un contrato laboral (Ej. Derechos indemnizatorios)

De igual manera podemos decir que en la practica no es sencilla su distinción.

6. B - CON EL CONTRATO DE APRENDIZAJE

Gerez⁷ resume distintas posturas doctrinarias al respecto: así,

- a) hay quienes lo consideran un contrato autónomo con obligaciones específicas
- b) otros, un contrato mixto, compuesto por elementos relativos al trabajo y a la formación profesional que forman un todo inseparable
- c) un convenio especial donde el aprendiz puede recibir o no una remuneración
- d) para otros, se trataría de un verdadero contrato de trabajo

pero si bien el trabajo del aprendiz reporta un beneficio para el empresario, aquel posee una finalidad de enseñanza, que es el contenido peculiar del contrato.

En lo sustancial, difieren en que el contrato de aprendizaje no se requiere ser estudiante o recién graduado, ni tampoco docente. Tiene ciertas características como, que su duración mínima de tres meses y máxima de un año, la jornada no puede superar las 40 horas semanales.

7

Gerez, El contrato de aprendizaje. Derecho laboral Errepar, 1996,

Grisolía⁸ sostiene que haber otorgado al contrato de aprendizaje carácter laboral es un avance, aunque no deja de ser una figura precaria y que se presta para una utilización amplia y a la posible simulación.

En tal sentido, podemos decir que la diferencia principal entre ambas instituciones es respecto a la formación, en relación al contrato de aprendizaje es teórico práctico y en la pasantía solo práctico.

6. C- CON LAS BECAS

Se trata de un contrato extralaboral que no tiene regulación legal en nuestro y al que erradamente se suele asimilar a las pasantías.

Decimos entonces, que es un contrato especial no laboral entre un becado y la empresa becaria, que tiene por fin capacitar a una persona en un arte, oficio o profesión, con miras que al aprobar la beca pueda ser incorporado en esa o cualquier otra empresa que requiera servicios semejantes.⁹

Se entiende por beca, conforme el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, Espasa, 22^a ed.), como una subvención para realizar estudios o investigaciones, y por becario, aquella persona que disfruta de una beca para estudios, en tanto que “becar” es la acción de conceder a alguien una beca.¹⁰

7- MONOTRIBUTOS QUE ENCUBREN RELACION LABORAL

En la actualidad, de acuerdo con la normativa vigente, si una parte acuerda con la otra realizar tareas a cambio de una retribución y quien abona e servicio dirige el trabajo del otro, se dice que esta en presencia de una relación de dependencia.

8

Grisolia, Derecho del trabajo y de la seguridad social, cit., ps 258 y ss.

9

De Diego, Julian Arturo, *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social* – 6^a ed. Buenos Aires. Abelado Perrot, 2004. p. 140

10

Dowhaluk, Christian Sergio. *Las pasantías y el fraude laboral*. 1^a ed. Buenos Aires. Garcia Alonso. 2008. p. 27

21

En este escenario, existen empleadores que recurren al Monotributo y hacen “facturar” a sus empleados con si se tratase de una autentica prestación de servicios, con la intención de no reconocer que e trata de una verdadera relación de empleo para no pagar cargas sociales y en su caso, una indemnización

Esto es una conducta evasiva y susceptible de sanciones. Esta problemática está vigente tanto en el orden público como en el orden privado.

Un ejemplo de esto es el caso en que un trabajador fue contratado por una empresa a través del régimen de locación de servicios para realizar una labor en particular por un tiempo determinado. Esta situación se extendió por varios meses. Por ello, luego de concluido, se considero despedido y se presento ante la justicia para reclamar una indemnización correspondiente a un despido sn causa. Él explico cual era el vinculo que lo unía con la firma y dijo que lo hicieron facturar como monotributista para que la empresa pudiera evadir sus obligaciones ante los organismos de seguridad social y previsional.

El juez de primera instancia hizo lugar al reclamo. Entonces, la compañía se presento ante la Cámara de Apelaciones para cuestionar que se haya tenido por acreditado el vínculo dependiente, cuando a su criterio el trabajar había sido contratado para la realización de un trabajo determinado.

El empleador indicó que el especialista no cumplía horarios estrictos ni recibía órdenes y a cambio, facturaba por sus servicios. Los camaristas señalaron que, de conformidad con el Art. 23 de L.C.T., el solo hecho de la prestación de servicios, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, como ya dijimos, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario. E indicaron que “el contrato de trabajo se inserta habitualmente en el marco de una organización empresaria y que el hecho de que el trabajador dependiente normalmente se incorpore a un establecimiento extraño, lleva consigo y determina el carácter del trabajo como dependiente”

Es decir, de acuerdo a los magistrados, el haber presentado facturas por honorarios no altera la naturaleza jurídica de la relación que medió entre las partes, ni permitía concluir que se trataba de una locación de servicios, puesto que no interesaba la calificación que las partes involucradas le dieron a la relación, sino que lo relevante

era la esencia de la vinculación que, en tanto traduzca una subordinación jurídica, es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas lo que importa una relación laboral de carácter dependiente.

Lo determinante en estas situaciones, es la subordinación con la empleadora, la integración a su estructura y la sujeción del profesional a las directivas de sus superiores. Como se cumplieron estas condiciones, los jueces rechazaron la apelación de la empresa y fijaron indemnización.

8 - CONCLUSION.

Equivocadamente se creyó que iba a solucionarse el problema del desempleo sobre la base de un diagnóstico falso y, partiendo de la premisa que a mayor precarización del contrato de trabajo, mayor inserción laboral, no sólo se legisló a contra mano de la Constitución Nacional, sino que tampoco se han medido las consecuencias del desacierto legislativo, tales como la evasión provisional.

Y no se respeta al Preámbulo de la Constitución cuando consagra como objetivo el propender al bienestar general, y nos preguntamos ¿de qué otra forma se promueve al bienestar general que creando empleos y sancionando políticas sociales que se ocupen del cuidado de los que por distintos motivos se encuentran fuera de una relación laboral?.

La respuesta reside en la necesidad de una modificación de la legislación vigente en forma global, que contemple por un lado las pasantías educativas y todo tipo de contratos que hagan a la formación y educación de los futuros trabajadores y, por el otro, las pasantías laborales o todo tipo de contrato que tiendan a la capacitación y formación de los actuales trabajadores, quienes mientras prestan tareas van formándose.

CAPITULO III

LAS PASANTIAS

INTRODUCCION

En nuestros comienzos, las familias formaban sus propios miembros en el oficio y recibían a otros que vivían con ellos. A estos últimos se les solventaban los gastos de su manutención y de su formación y muy rara vez recibían algún estipendio.

Miguel Ángel, el genio del arte renacentista, comienza a formarse a los trece años en un prestigioso taller de pintura donde los nuevos solían empezar a los diez años y pagaban por su educación; no fue así en el caso de Miguel Ángel que recibió un estímulo porque demostró su talento precozmente. Luego entró como aprendiz en escultura, sin paga y recién 10 años después pudo firmar su primer contrato como “escultor”.

La formación del abogado no siempre requirió la obtención de un título; tampoco la del contador. Una persona que deseaba ser abogado, debía formarse en un bufete y seguramente pasar el examen o la presentación ante sus futuros colegas, para luego incorporarse en algún colegio o corporación. Aún hoy, la legislación del estado de Nueva York, permite acceder al examen de reválida, que habilita al ejercicio profesional de abogados, a quienes hayan practicado algunos años, aunque no tengan el título de abogado.

En Argentina, al igual que en otros muchos países, algunas empresas grandes -en general multinacionales- utilizan el régimen de pasantías como herramientas para la selección de personal y sirven para una inserción primaria en el mundo del trabajo.

El sistema nacional en materia de educación propende a difundir este tipo de prácticas como herramienta pedagógica.

1 – LAS PASANTIAS – Concepto -

Una de las posturas en la doctrina y jurisprudencia es considerar a la Pasantía como un contrato no laboral, que tiene por finalidad la capacitación y el entrenamiento de jóvenes que están cursando sus estudios en instituciones educativas (sean públicas o privadas); también se incluyen las prácticas que se relacionen con la educación y la formación.

Esta clase de relación no tiene cargas sociales ni tampoco genera derecho a indemnización, por cuanto se trata de un vínculo no laboral.

Como se menciona al principio, esta figura, en varios casos, se ha utilizado fraudulentamente, ya que los pasantes suscribían contratos sucesivos para trabajar en tareas propias de planta y absolutamente ajenas a los estudios cursados, es decir, desvirtuando su finalidad, sin que haya un control concreto y adecuado por parte de la autoridad administrativa.

Las pasantías están estipuladas a través de la Ley 26.427, que unificó el régimen disperso que existía creando el Sistema de Pasantías Educativas y derogando las disposiciones que así habilitaban a las que estaban funcionando (ley 25.013, Art. 2º y decreto 1227 del 2 de octubre de 2001. ley 25.165, decreto 340/1992, decreto 83/95 y Art. 7 del decreto 487/2000. ¹¹

Carácter de la Pasantía.

La situación de la pasantía no creará ningún otro vínculo para el pasante más que el existente entre el mismo y el Ministerio de Cultura y Educación, no generándose relación jurídica alguna con el organismo público o privado y/o la empresa en donde efectúe su práctica educativa, siendo la misma de carácter voluntaria y gratuita.

1. A - REQUISITOS

A continuación enunciaremos algunos de los principales requisitos del instituto de la pasantía;

11

- a) El pasante debe tener más de 18 años
- b) No puede utilizarse para cubrir vacantes o para la creación de nuevos empleos
- c) Si luego de la pasantía se lo contrata para desempeñarse como trabajador por tiempo indeterminado, no hay período de prueba
- d) Las empresas y organismos tendrán un cupo máximo de pasantes
- e) El Ministerio de trabajo, Empleo y Seguridad Social controlara el cumplimiento de la ley para que no se alteren sus objetivos y en caso de incumplimiento, la pasantía perderá carácter de tal y se transformara en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

1. B - OBJETIVOS

Refiere el artículo 3: “Los objetivos del sistema de pasantías educativas son lograr que los pasantes:

- “a) profundicen *la valoración del trabajo* como elemento indispensable y dignificador para la vida;
- “b) realicen prácticas complementarias a su formación académica;
- “c) incorporen saberes, habilidades y actitudes vinculados a situaciones reales del mundo del trabajo;
- “d) adquieran conocimientos que contribuyan a mejorar sus posibilidades de inserción en el ámbito laboral;
- “e) aumenten el conocimiento y manejo de tecnologías vigentes.
- “f) cuenten con herramientas que contribuyan a una correcta elección u orientación profesional futura;
- “g) se beneficien con el mejoramiento de la propuesta formativa, a partir del vínculo entre las instituciones educativas y los organismos y empresas referidos en el artículo 1 de la presente ley;

“h) progresen el proceso de orientación respecto a los posibles campos específicos de desempeño laboral”.

Finalmente el artículo 4* de la ley prevé: “Los objetivos del sistema de pasantías apuntarán, además, a generar mecanismos fluidos de conexión entre la producción y la educación, a los efectos de interactuar recíprocamente entre los objetivos de los contenidos educativos y los procesos tecnológicos y productivos”.¹²

1. C - IMPLEMENTACION

El artículo 5* de la ley expresa que: “para implementar el sistema de pasantías educativas, las autoridades de las instituciones y organismos de conducción educativa reconocidos establecerán *el diseño de un proyecto pedagógico integral de pasantías a nivel institucional, como marco para celebrar convenios con las empresas u organismos en los que se aplicara dicho sistema*”

Las autoridades educativas jurisdiccionales deben de ser notificadas fehacientemente en el transcurso de los cinco (5) días hábiles posteriores a la firma del convenio, conforme el procedimiento que determine la reglamentación.

Se afirma que las pasantías ofertadas tendrán la adecuada difusión para preservar la *igualdad de oportunidades de los postulantes*. (Art. 5*)”

1. D - EL PASANTE

El acuerdo individual:

El contenido mínimo del acuerdo individual que está previsto en el artículo 9* tiene como requisitos:

“a) Nombre y apellido del pasante, número de CUIL y domicilio real;

”b) Denominación, domicilio y personería de las partes institucionales y datos de las personas autorizadas a suscribir el acuerdo;

12

- ”c) Derechos y obligaciones de las partes;
- ”d) Plan de pasantía educativa;
- ” e) Duración, horarios y sede de realización de la pasantía educativa;
- ”f) Monto, fecha y lugar de pago de la asignación estímulo;
- ”g) Enumeración de las tareas asignadas al pasante;
- ”h) Régimen de asistencia y licencias por examen, enfermedad y accidentes para el pasante;
- ”j) Nombre y apellido y número de CUIT/CUIL de los tutores”.¹³

1. E - OBLIGACIONES DE LOS ORGANISMOS EDUCATIVOS

Prevé el artículo 10* que “cada institución u organismo educativo debe conservar los originales de los convenios, llevar un registro de los acuerdos individuales de pasantías educativas, estructurar un legajo por cada pasante, asignar los docentes guías y supervisar el cumplimiento de los planes de pasantías”.

La ley establece que “el desempeño de la función de docente guía será incompatible con cualquier cargo rentado en la empresa u organización donde se desarrolle la pasantía”, clara norma antifraude.

1. F - OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS

Establece el artículo 11 que entre las obligaciones de los requerientes de la pasantía de hallan:

- a) La conservación de los originales de los convenios por un plazo de cinco (5) años posteriores a la finalización de su vigencia;

13

Revista de derecho laboral actualidad 2009-2 / dirigido por Mario Eduardo Ackeman y Valentin Rubio – 1ª ed. – Santa Fe: Rubunzal-Cuizoni, 2009. - P. 370.

- b) llevar un registro interno de cada uno de ellos;
- c) comunicarlos a los organismos de seguridades sociales y tributarias, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la ley 25.013;
- d) “*designar tutores para las pasantías educativas que tengan experiencia laboral específica y capacidad para planificar, implementar y evaluar propuestas formativas*”.¹⁴

1. G - NATURALEZA JURIDICA DE LOS PASANTIAS EDUCATIVAS.

Inexistencia de relación laboral.

El texto legal actual autoriza a formular las siguientes consideraciones:

- a) Se ratifica y reitera la calificación de *no laboral* de la relación entre pasante y empresa u organismo.

Aclara Rodríguez Mancini que “la pasantía [...] es una actividad ligada intrínsecamente a la enseñanza de un oficio o profesión, de manera que si se pone atención en el elemento causa-fin [...] *no puede concebirse a la pasantía como un contrato de trabajo en tanto está ausente precisamente la causa que provoca la celebración de tal vínculo consistente en lograr para el trabajador una remuneración y para el empleador aprovechar de la prestación en su proceso de producción*”.¹⁵

- b) Pero además se agrega la prohibición de utilizar la figura de la pasantía “para cubrir vacantes o creación de empleo nuevo ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados”.

Con ello la ley procura “*aventar los supuestos de fraude laboral* a través de la utilización de la figura de la pasantía”¹⁶.

14

Revista de derecho laboral actualidad 2009-2 / dirigido por Mario Eduardo Ackeman y Valentin Rubio – 1ª ed. – Santa Fe: Rubunzal-Cuizoni, 2009. - P. 372.

15

RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, comentario al art. 21 en *Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada*, dir. Por Rodríguez Mancini y coor. Por Barilaro, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 33.

16

29

1.H - DURACION MINIMA Y MAXIMA. CARGA HORARIA SEMANAL.

El artículo 13 prevé: “La duración y la carga horaria de las pasantías educativas se definen en el convenio mencionado en el artículo 6º, en función de las características y complejidad de las actividades a desarrollar, por un plazo mínimo de dos (2) meses y máximo de doce (12) meses, con una carga horaria semanal de hasta veinte (20) horas. Puede renovarse a favor del mismo pasante, por hasta seis (6) meses adicionales.

Este artículo permitía que la pasantía pudiera durar hasta cuatro años. Ello era “una verdadera exageración para una `pasantías que, vale reiterar, es algo que pasa, pasajero, transitorio”¹⁷.

1.I - LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA PASANTIA

Se halla previsto en el artículo 14 de la ley que establece:

“Las actividades de las pasantías educativas *se llevan a cabo en las instalaciones de las empresas u organismos, o en los lugares que éstas dispongan según el tipo de labor a desarrollar*”.

- a) Dichos ámbitos tienen que reunir las condiciones de higiene y seguridad dispuestas por la ley 19.587.
- b) Las empresas u organismos deben incorporar obligatoriamente a los pasantes al ámbito de aplicación de la ley 24.557 –Ley de Riesgos del Trabajo-

Como se ve, “muchas de las normas aplicables a la `relación no laboral que genera la pasantía educativa no difieren de aquellas que se aplican a los trabajadores dependientes”. Ello crea al intérprete una situación de perplejidad.¹⁸

1. J - ASIGNACIÓN ESTÍMULO

LITTERIO, ob. Cit.

17

RECALDE y RECALDE, ob. Cit.

18

Litterio, Ob. Cit.

El artículo 15 de la norma se refiere a este aspecto sumamente importante. Los pasantes reciben una suma de dinero en carácter no remunerativo en calidad de asignación estímulo.

La mencionada “asignación estímulo” posee carácter imperativo, tanto en cuanto a la obligatoriedad de abonarla como en su cuantía.¹⁹

La nueva de esta ley es aquella que “se calculara sobre el salario básico del convenio colectivo aplicable a la empresa, y que será proporcional a la carga horaria de la pasantía”.

Finalmente “para el caso de las actividades que no cuenten con convenio colectivo, se aplica para el calculo de la asignación estímulo, el S.M.V Y M., y en forma proporcional a la carga horario de la pasantía”. Ha sido criticada esta innovación dado que la pasantía educativo es una activad formativa que no tiene naturaleza laboral, además, colisiona con la prohibición expresa del articulo 121 de la ley 24.013 que prohíbe que el salario mínimo , vital y Mobil sea tomado como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún otra instituto legal.²⁰

Se debe otorgar al pasante una cobertura de salud, cuya prestaciones serán las previstas en la ley 23.660 – Ley de Obras Sociales -.

La ley 25.963 ha declarado la inembargabilidad parcial de las sumas de dinero que se perciban por pagos de prestaciones asistenciales, entre ellas las provenientes de las pasantias, cualquiera sea modalidad, permanentes o transitoria, nacionales, provinciales o municipales. Queda exceptuada la inembargabilidad de las deudas de alimentos y litisexpensas.

1. K - DOCENTE GUIA Y TUTOR

La nueva ley prevé en su Art. 17 que “el docente guía por parte de la educación educativa y el tutor por parte del organismo u empresa, en el marco de lo establecido en al Art 5º, *elaboran de manera conjunta, un plan de trabajo que determine el proceso*

19

SCOTTI, ob. cit

20

ALEJANDRO, ob. Cit.

31

educativo del estudiante para alcanzar los objetivos pedagógicos. Este plan se incorpora al legajo individual de cada pasante”

Luego en el Art. 18 se añade: “la implementación del plan de pasantías educativas su control, y evaluación es responsabilidad de los profesores guías y de los tutores, quienes elaboraran informe periódicos, que se incorporaran al legajo individual

1. L - FUNCION DEL MINISTERIO DE TRBAJO. EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Establece el Art. 19 que quien ejercerá el control del cumplimiento de la ley con relación a las empresas y organismos y a fin de que no se alteren sus objetivos es, no la máxima autoridad educativa sino del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, el cual deberá velar por que no se alteren los objetivos que no tuvo en miras el legislador.

Compartimos con Litterio que “no se prevén, en cambio, las consecuencias derivadas del cierre o del cese de la actividad de la empresa o del organismos en el que el pasante se desempeña, ni tampoco los casos de ruptura anticipada o injustificada del vínculo por parte del empresario, supuestos en los cuales estaría abierto, cuando menos, el reclamo por daños y perjuicios”.²¹

1.M - CASO DE INCUMPLIMIENTO

También el artículo 19 de la nueva ley establece: en caso de incumplimiento por parte de la empresa de alguno de los requisitos o características que tipifican a esta especial relación, la pasantía educativa perderá el carácter de tal y será considerada contrato laboral por tiempo indeterminado, regida por la L.C.T. rigiendo en dicho caso todas las sanciones e indemnizaciones que correspondan para la relación laboral no registrada.²²

21

LITTERIO. Ob. Cit.

22

SCOTTI, Ob.cit.

Pero además la previsión legislativa sin mayores distinciones deja sin sustento el criterio jurisprudencial que decía que en caso de organismos estatales donde no se hubiera configurado la pasantía educativa tampoco correspondía “aplicar al caso la previsiones de la L.C.T. ello así, toda vez que los dependientes del Estado nacional, en sentido amplio, están excluidos del Derecho Del Trabajo Privado, materializado en la L.C.T. pero como en el caso no existió un acto voluntario expreso o inequívoco, emanado del Estado, receptor de la prestación del actor, o, en su defecto, de una ley, la cuestión solo puede juzgada en el marco del de3recho publico y con ajuste a las preceptivas del derecho administrativo”.

A nuestro criterio, si el organismo estatal admitió expresa o tácitamente

La aplicación de esta nueva norma referida a las pasantias educativas, admitió también que en caso de conversión se deba ir a las normas de la L.C.T y no a las normas del Derecho Publico.²³

1.N – HIGIENE Y SEGURIDAD

Esta norma también estipula, como lo hacen los regímenes instituidos por el Decreto 340/92 y por la Ley 25.165, que el empleador debe contar con un ámbito de labor para destinar a la realización de las prácticas, el que debe reunir las condiciones de higiene y seguridad de acuerdo con lo exigido por la Ley 19.587 y su normativa reglamentaria.

1.Ñ – COBERTURA DE SALUD

El empleador debe contratar una cobertura de salud a favor del pasante, cuyas prestaciones serán las previstas en el Programa Médico Obligatorio (PMO) establecido por el Decreto 492/95. Dicha cobertura se entiende contratable con una entidad de medicina prepaga, habida cuenta de la inexistencia de vínculo laboral subordinado que habilite la correspondiente cobertura por medio del actual sistema de obras sociales.

23

En tal sentido, la cobertura especificada en la disposición (PMO) fue prevista por la Ley Nacional de Seguro de Salud (Art. 28 Ley 23.661) respecto de los agentes del sistema, implementada después por el Decreto 492/95 y definida en su contenido sucesivamente por las Resoluciones MSAS 247/96, MS 939/00 y 1/01, y actualmente por la Resolución MS 201/02, y hubo de ser extendida después, como condición obligatoria a cumplir, a las entidades de medicina prepaga en función de lo dispuesto por la Ley 24.754.

1.0 - SEGURO DE RIESGO DE TRABAJO.

Se estipula que el empleador debe incluir al pasante en el contrato de cobertura de riesgos del trabajo suscripto con una aseguradora de riesgos del trabajo (ART), dentro de las personas cubiertas por el seguro pero vinculadas por relaciones no laborales (Art. 3 Decreto 491/97).

2 – PASANTIAS EN PARTICULAR

LEGISLACIÓN VIGENTE

Variables	Decreto 340/92	Ley 25.165 c/1227/01 decreto 487/00 Pasantías educativas	Ley 25.013 reglamentada por decreto n° Pasantías de formación profesional
Ámbito de aplicación	Estudiantes y docentes del sistema educativo nacional (SEN) medio y polimodal.	Estudiantes y docentes del SEN de educación superior.	Estudiantes desocupados de entre 15 y 26 años
Naturaleza de la relación	No laboral	No laboral	No laboral
Plazo de duración	Mínimo:	no	Mínimo: 2 meses Mínimo: 3 meses

	establece Máximo: 4 años	Máximo: 4 años	Máximo: 2 años
Actividad diaria	Mínima: 2 horas Máxima: 8 horas Entre las 8 y 18 horas	Mínima: no establecido Máximo: 6 horas Actividad semanal no debe superar los 5 días	6 horas diarias, salvo autorización
Requisitos	Convenio tripartito entre entidad educativa, empresa y estudiante Registro en los centros de coordinación y supervisión	Idem decreto 340/92. Registro en cada unidad educativa y empresaria	Convenio bilateral entre la empresa y el estudiante. Requiere aprobación previa del MTE y FRH.
Edad de los pasantes	Mínimo 16 años	No establece	Mínimo: 15 años Máximo: 26 años
Número de pasantes	No hay tope	No hay tope	a) hasta 5: 1 b) entre 6 y 10: 2 c) entre 11 y 25: 3 d) entre 26 y 40: 4 e) entre 41 y 50: 5 f) más de 50: 10%
Compensación	Opcional Monto voluntario	Obligatoria Monto voluntario	No inferior a la remuneración mínima convencional de categoría En actividades no convencionales, no inferior al SMVM.
Cobertura medica	No establece.	No establece	Se debe otorgar

			una cobertura de salud cuyas prestaciones son las previstas en el Programa Médico Obligatorio.
Incumplimiento	No está regulado.	No está regulado.	Conversión en contrato de trabajo por tiempo indeterminado.
Ley de Riesgos de Trabajo	Comprendido	No comprendido	Comprendido
Licencia anual compensada	No está regulado.	No está regulado.	Receso anual de 15 días corridos sin reducción de la compensación dineraria para contratos de más de un año.

3 – REGULACION LEGAL

1. Con el régimen actual se ha creado una laguna legal para prácticas obligatorias. El sistema educativo exige un número de horas para determinadas carreras, además las universidades pueden establecer modalidades especiales utilizando programas

Especiales de educación y trabajo dentro de la órbita de su autonomía, como lo pueden hacer también las diferentes jurisdicciones.

2. Riesgos jurídicos y económicos. La ley establece y la reglamentación reitera que, en caso de duda, la pasantía se convierte en relación laboral.

3. Fuero competente. El sistema no ofrece una solución al tema en caso de litigio. La ley de pasantías por su misma naturaleza aplica un instrumento pedagógico y parecería correcta la intervención del fuero civil. Sin embargo, la entidad de contralor es el Ministerio de Trabajo y hay presunción de relación laboral en caso de duda, acá el fuero laboral sería el más apropiado.

4. Funcionamiento del mercado laboral. La ley obliga a las entidades educativas a realizar las convocatorias en momentos determinados con ofertas concretas, de ese modo, parece desconocer los mecanismos del mercado laboral.

5. Atribuciones para reglamentar la ley. Los considerandos de la reglamentación dicen que los ministerios tienen la facultad de reglamentar la ley porque ésta expresamente se la otorga. El texto dice lo siguiente: "...Que la presente se dicta en virtud de las atribuciones emergentes de la Ley N° 26.427

4 - BENEFICIOS DE LOS CONTRATOS POR PASANTIAS

Con la reciente aprobación, por parte del Decreto 1374/2011, del Régimen General de Pasantías para estudiantes de nivel secundario, se completó el marco jurídico que regula este tipo de contrato. Hacia fines del 2008, la Ley 26.427 aprobó el Sistema de Pasantías Educativas, destinado a estudiantes de nivel superior y de la formación profesional, el cual derogó toda la normativa que con anterioridad regulaba este tipo de contratos, provocando un vacío reglamentario respecto de las prácticas destinadas al nivel secundario. El mencionado decreto reglamentó lo que las leyes de Educación Nacional (26.206) y de Educación Técnico Profesional (26.058) disponen en relación a este tipo de prácticas. Dichas normas establecen la obligación por parte de las autoridades educativas de promover la vinculación de las escuelas secundarias con el mundo de la producción y el trabajo, mediante la realización de prácticas educativas en empresas y organizaciones, públicas o privadas, que permitan a los alumnos el manejo de tecnologías o brinden una experiencia adecuada a su formación y orientación profesional.

Ventajas para pasantes y empresas

Las pasantías educativas aportan una cantidad considerable de ventajas tanto para los pasantes como para las empresas y organizaciones que los contratan.

Ventajas para los pasantes:

- Acelerar la formación profesional posibilitando la aplicación práctica de sus competencias.
- Acceder a tecnologías y metodologías actuales.
- Facilitar la transición entre la etapa escolar y la laboral.
- Favorecer la inserción en el mercado laboral.
- Integrarse en grupos laborales contribuyendo al afianzamiento de la persona.
- Concientizarse sobre los derechos laborales.

Ventajas para las empresas:

- Incorporar recursos humanos que serán capacitados según las necesidades empresariales, pudiendo contratarlos posteriormente como empleados dependientes.
- Evaluar candidatos para cubrir vacantes futuras con mayor seguridad y abaratando los costos de búsqueda.
- Mejor imagen institucional ante la comunidad

Características para estudiantes secundarios
Se debe suscribir acuerdos marco y/o convenios generales con las autoridades educativas jurisdiccionales, suscribir convenios individuales de pasantía con cada alumno y la unidad educativa a la que pertenece.

La reglamentación, para evitar abusos, dispuso de límites para la contratación:

- Hasta 5 trabajadores, un pasante.
- Entre 6 y 10 trabajadores, dos pasantes.
- Entre 11 y 25 trabajadores, tres pasantes.
- Entre 26 y 40 trabajadores, cuatro pasantes.
- Entre 41 y 50 trabajadores, 5 pasantes.
- Más de 50 trabajadores, 10% de pasantes.

En cuanto a la duración de la pasantía, la misma tendrá un máximo de seis meses y un mínimo de cien horas reloj.

La jornada semanal no debe superar las veinte horas.

Además deberán realizarse durante los últimos dos años de la formación secundaria y requerirán que el pasante mantenga su condición de alumno regular. Asimismo se requiere una edad mínima de dieciséis años al momento de iniciar la pasantía, requiriendo la autorización escrita de padres o representantes legales para los menores de dieciocho años. Esta disposición se encuentra en sintonía con las previsiones de la Ley de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (26.390).

Las pasantías educativas son prácticas no rentadas, sin embargo, la empresa u organización se compromete al pago de una asignación estímulo para traslados y viáticos y gastos educativos. También debe extender a los pasantes la cobertura de la Ley de Riesgos del Trabajo. Es obligación de las organizaciones otorgar a los pasantes los mismos beneficios que brinda a su personal, tales como transporte, comedor, tiempos de descanso u otros que se acuerden en los convenios correspondientes. Asimismo deben designar un instructor para cada pasante o grupo de pasantes. A la finalización del plan de pasantías, deberá extenderse el certificado que lo acredite.

CAPITULO IV

EL FRAUDE

Para cumplir el objetivo de garantizar la vida en comunidad se establece un orden coactivo que los particulares deben respetar, pero ello no siempre es fácil por cuanto existen sujetos que, afectados en sus intereses, entienden conveniente elegir el camino de eludir o burlar la ley.

El presente capítulo, está destinado a analizar el fraude dentro del derecho del trabajo en relación con las pasantías, una institución utilizada frecuentemente para burlar las normas laborales que tienen la característica de ser imperativas y de orden público.

1 – EL FRAUDE Y LA SIMULACION EN GENERAL

Goldin, dentro de lo que señala como “deslaborización” y la “desalarización”, cita diversas prestaciones accesorias del Art.103 bis LCT333, como el favor de la legislación hacia mecanismos de becas y pasantías que, bajo el mote de “pasantías educativas”, establecen un régimen específico de trabajo personal en los casos que supuestamente también se presenta un fin formativo, excluyendo todo tipo de relación jurídica entre el pasante y el organismo o empresa en el que aquél preste sus servicios.

Nótese que en ambos supuestos nos encontramos con “contratitos” cuya duración máxima es de 4 y 2 años respectivamente, donde en los dos casos trabajan la jornada normal de labor, perciben una remuneración y, en el último caso, la misma que fija la convención colectiva para los trabajadores inscriptos, gozan de las mismas prestaciones básicas de obra social y están cubiertos por la ley de riesgo de trabajo.

¿Cuál es, entonces, la diferencia entre los pasantes sujetos a este régimen y los trabajadores “en negro” o inscriptos?

Veamos: tanto pasantes como trabajadores subordinados (registrados o no) gozan de vacaciones -los primeros de 15 días y 10 días por estudio-, y deben ser inscriptos en un registro que no es otro que el del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (en adelante SIJP), de la misma forma que los contratos por tiempo indeterminado.

Se autoriza no a las empresas, sino que haciéndose referencia por establecimiento y según el número de trabajadores en relación de dependencia, a que puedan existir determinados pasantes, pero como una empresa puede tener varios establecimientos, le está autorizando de esa forma a que tome mayor número de pasantes. Así, si una empresa tiene tres establecimientos con una dotación de 30 trabajadores cada uno, lo que implica un total de 90, puede contratar hasta 4 pasantes por establecimiento, es decir, hasta 12 pasantes.

La sanción que la reglamentación establece en el caso de incumplimiento de las normas previstas en el régimen, es la transformación de la figura en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, sin perjuicio de las sanciones administrativas que las respectivas disposiciones contengan.

Si bien ninguna de las normativas exige la clave de alta temprana ante la AFIP, el caso es que debiéndoselo incluirlo dentro del régimen de la LRT al igual que los otros trabajadores tal cual lo dispone la Resolución AFIP 1082 (del 03-09-2001), corresponderá al empleador a los efectos de tal cobertura otorgarle el alta temprana. Por otra parte y, de acuerdo a la resolución de dicho organismo, para poder ingresar los aportes y contribuciones del pasante se establece una tabla denominada “Modalidad de Contratación” (un código 10 denominado “Programa Nacional de Pasantías”)

1. A- EL FRAUDE DE LEY

Según la muy difundida definición del profesor español De castro y bravo, en entiende por fraude de ley, el intento de amparar el resultado contrario a una ley en otra disposición de en verdad, con una finalidad diferente.

El autor del fraude de ley no ataca específica y terminante la norma defraudada sino que mediante su conducta realiza negocios jurídicos o procedimientos negociales tendientes a sustituir dicha norma, para que en su lugar se le aplique otra que favorezca el resultado a que se aspira.²⁴

24

Rosembuj, *El fraude de ley y el abuso de las formas en el derecho tributario*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 15

Pero, en principio, hay que decir que la actividad *contra legem* tiene como sanción la nulidad de lo actuado y, en el caso de fraude de ley, se aplica la norma que se hubiese tratado de soslayar.

Las diferencias entre el fraude pauliano y el fraude de ley es que en el fraude a la ley el perjuicio se causa a los intereses superiores de la comunidad. En el fraude a los acreedores el perjuicio se causa a un particular. También pueden diferenciarse en cuanto a la sanción. En ambos es la ineficacia del negocio viciado. Pero mientras la ineficacia priva a sus efectos propios no ocurre otro tanto con el fraude pauliano, que asumen el nombre de inoponibilidad.

El autor en cita alerta que el acto fraudulento no ataca abierta o directamente a la norma imperativa, no representa una rebeldía contra el orden jurídico. Por el contrario, exteriormente no aparece y muestra un rostro de legalidad.

El negocio fraudulento se realiza apoyándose de una norma, denominada “ley de cobertura” por medio de la cual se viola otra norma llamada “ley defraudada”.

El motivo que determina a las partes en un negocio jurídico actuar en fraude a la ley no es otro que el designio de evitar los alcances de una norma cuya preceptiva no puede ser dejada de lado.

La doctrina dominante entiende que la configuración del fraude a la ley no requiere la intención o propósito defraudatorio, por lo que lo que se sanciona en el fraude no es la mala fe sino al acto de antijuricidad. Puesto que se trata de preservar el cumplimiento de las leyes y la eficacia jurídica del ordenamiento.

Para demostrar la existencia del fraude son útiles todos los medios de pruebas numerados en el Art. 1190 del Código Civil.

1. B - EL ABUSO DEL DERECHO

Diez Picazo postula que la relación entre abuso de derecho y fraude de ley sería de género a especie, dentro de la cual el abuso del derecho será un concepto genérico o

mas comprensivo de otras situaciones, mientras que el fraude de ley no será otra cosa que una forma concreta de cometer abuso del derecho.²⁵

Con respecto a las diferencias entre el abuso del derecho y el fraude de ley, se han apuntado las siguientes: en el abuso concurre una sola norma; en el fraude puede no existir perjuicio para terceros, que ha de existir en el abuso; pero por sobretodo, en el abuso se ejercita un derecho que el sujeto tiene reconocido, pero es un mal uso, excesivo, injusto con daños a otros; mientras que en el fraude lo que se hace es buscar un derecho por medio de una norma que no se aplica correctamente para escapar a la aplicación de otra.²⁶

1. C- EL NEGOCIO INDIRECTO

Tratando de precisar las diferencias entre negocio indirecto y fraude de ley, hay que distinguir entre la causa y los motivos de él. En el negocio indirecto las partes quieren y consiguen un efecto ulterior y distinto del que es propio del negocio. Designar la utilización de un negocio jurídico que alcanza resultados jurídicos y económicos que le son propios. Pero que no se identifican con su causa. Por ejemplo, puede construirse una sociedad con el fin de seguir una transmisión de bienes, transmisión que no es el fin esencial del contrato de sociedad.

1. D - LA SIMULACION

Nuestro código civil brinda una noción descriptiva de la simulación en su art. 955. en el mismo reza: “la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”.

25

Citados todos por Rosembuj, ob. Cit, p.30

26

De la vega, citado por Rosembuj.

43

Por supuesto que esta descripción no agota todos los posibles casos de simulación que pueden darse en la práctica, sin más límites que la imaginación.

Conforme Llambías²⁷ los requisitos del acto simulado son tres: 1) una declaración de voluntad disconforme con la intención afectiva del sujeto. 2) concertada de acuerdo entre las partes del acuerdo simulado. 3) con el propósito de engañar a terceros.

Ligado a esto último, la simulación será lícita cuando “no es reprobada por la ley, cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito” (art. 957). Por consiguiente, será ilícita cuando perjudica a terceros o cuando tiene un fin ilícito.

La diferencia entre fraude de ley y simulación es que, la simulación consiste en el creación de una ficción negocial, cuyo propósito es la ocultación de la realidad, mientras que en el fraude de ley se realizan actos reales, queridos, aunque ordenados a la producción de un resultado idóneo para burlar una norma imperativa.

1. E - EL ORDEN PÚBLICO LABORAL

Conforme enseña De la Fuente²⁸, el orden público es la institución de la que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares.

La Corte Suprema, manifestó que “las disposiciones de orden público no son tales porque se las califique así si no por su naturaleza.”²⁹

En lo atinente al orden público laboral, Capón Filas³⁰ dice que “todo ordenamiento jurídico posee válvulas y módulos abiertos, por medio de los que respira y se adapta a las nuevas realidades que debe absorber.

27

Llambías, tratado de derecho civil. Parte general, 19ª ed. Abeledo – Perrot, t. II, PS 449 y ss.

28

De la Fuente, orden público, Astrea, ps 23 y ss.

29

C.S.J.N., “Martin y Cia. Ltda. C./ Erazo, José, LL, 48-330; citado por De la Fuente.

30

Capón Filas, derecho laboral, T.I, p.84

Conforme la distinción efectuada por Fernandez Madrid, se puede diferenciar un orden publico laboral absoluto y otro relativo. El orden publico absoluto se manifiesta por ejemplo en la nulidad de los contratos de objetos ilícitos o prohibidos. Y aquellas normas imperativas q pueden ser desplazadas por la voluntad de las partes, a favor del trabajador, forman parte del denominado orden publico relativo.³¹

CONCLUSION

No existe posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, de suprimir institutos o beneficios amparados por disposiciones constitucionales y tratados internacionales incorporados al derecho interno, en nombre del "realismo" o "pragmatismo" de las leyes del mercado, que propugnan la reducción de costos laborales para alcanzar una economía competitiva internacionalmente.

Con igual criterio, no cabe admitir políticas de promoción del empleo que importen reducción de derechos de los trabajadores, pues las mismas constituyen, además de un fraude laboral, una competencia desleal para los otros empleadores. Es conveniente que se subsidie al empleo en vez del desempleo; al empleo estable en vez del transitorio; y que se otorguen ventajas impositivas en lugar de reducción de los recursos de la seguridad social que a la postre terminarán aniquilando al sistema.

El Estado no puede apartarse de su finalidad del Bien Común, y son sus funcionarios quienes tienen la mayor responsabilidad de cumplirla, pero pese a éllo son los primeros en violarlas al contratar empleados públicos en fraude a la ley y al concepto de trabajo decente, que están obligados a respetar. Si el Estado no cumple la ley se resiente su autoridad moral para hacerla cumplir.

La reducción de beneficios para los trabajadores jamás podrá ser considerado como un "mal menor" o un "daño colateral" frente al desempleo, ya que por el contrario importa un fraude laboral. Y a la luz de su aplicación en los últimos años, se ha demostrado que produjo los resultados contrarios al fin que se perseguía. -

31

Fernandez Madrid, ob. Cit., p.589

CAPITULO V

ANALISIS LEGAL

1 - DECRETO 340/92

“La presente medida se dicta en virtud de la facultad conferida por el art. 86, inc. 1, de la Constitución nacional” (obviamente obedece al texto anterior a la reforma del '94C), por lo tanto, se trata de un reglamento antónimo y no de ejecución.

No nos cabe ninguna duda de que la normativa analizada es groseramente inconstitucional, ya que esta avanzando sobre materias reservadas exclusivamente al Poder legislativo, dado que compete a éste reglar las restricciones a los derechos y deberes de los ciudadanos.³²

Lo que aquí sucede es que no hay ley alguna a la cual complementare para asegurar su ejecución, con lo que su inconstitucionalidad es aun mas patente. Un reglamento ejecutivo sin ley a la cual acceda es insanablemente nulo por falta de causa.

Esta norma fue dictada en febrero de 1992 y estableció una regulación específica para las pasantías que se desarrollaran en el “Ámbito del Sistema Educativo Nacional”. De acuerdo con éllo, quedaban fuera del régimen todas aquellas otras estancias o actividades prácticas de formación que se concretaran al margen del sistema educativo o, bien, dentro del sistema educativo pero fuera del ámbito de competencia nacional.

Es decir que el Decreto 340/92239 se ocupa de los alumnos del Sistema Educativo Nacional, excepto los de educación superior. Por tanto, está dirigido a los alumnos que cursan la escuela secundaria y el polimodal.

32

Ekmekdjian, manual de la constitución argentina, 3ª ed., Depalma, 1997, ps 267 y 441.

2 - DECRETO 93/95

Regula lo concerniente a las pasantías para el sector público. La norma legal a la cual reglamenta es el art 15n de la ley 24.447 de presupuestos para el ejercicio 1995.

Desde un punto de vista formal no cabría objeción alguna, pero lo que si es cuestionable es, precisamente, la norma que sirve de sustento al decreto en estudio. Es objetable que en una ley de presupuestos se incluyan normas ajenas a el; es decir extrañas a lo estrictamente presupuestario.

3 - DECRETO 487/2000

Mediante este decreto se amplio el plazo de duración y la carga horaria que originalmente preveía la ley 25.165, llevándola de uno a cuatro años y de 4 a 6 horas diarias, respectivamente.

Lo que intentamos poner al desnudo es la total ausencia de necesidad y/o urgencia para modificar la ley de pasantías mediante un decreto.

Estamos ante una modificación legal por una vía utilizada difusamente, dado que no existió la mentada urgencia y si la hubo tampoco se la justifico, a demás del hecho de que el Congreso se hallaba en sesiones, con lo cual no había razón alguna para el proceder, bebiendo inconstitucionalmente la modificación del texto legal.

4 - LEY 25.165 de PASANTIAS EDUCATIVAS.

Desde el aspecto formal no encontramos objeciones constitucionales que efectuar al régimen, es decir, que se trata de una ley tanto formal como sustancial, en este cosa de orden publico dictada conforme a derecho.

4.1.- Ámbito de Aplicación.

La Ley 25.165321 está dirigida a los estudiantes del Sistema Educativo Nacional de Educación Superior, es decir, a alumnos terciarios y universitarios.

En la actualidad y para alumnos del nivel superior, ya sea universitario o terciario, el régimen esta regulado por la mencionada ley, que crea el sistema de Pasantías Educativas; rige en el ámbito del Sistema Educativo Nacional (SEN), y como ya lo expusimos está destinado a estudiantes de educación superior.(art. 1).

4.2.- Entrada en Vigencia.

Esta ley fue publicada en el Boletín Oficial el día 12/10/1999, y al no establecer un día determinado para comenzar a regir, entró en vigencia a las cero horas del día 21 de Octubre de 1999, o sea, después de los ocho días siguientes a su publicación oficial, según el Art. 2 del C.C322.

4.3.- Concepto.

Es la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresas u organismos públicos o privados en los cuales los alumnos realizaran residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas relacionadas con su formación y especialización, llevadas a cabo bajo la organización y control de las unidades educativas que lo integran y a la que aquéllos pertenecen (art. 2).

4.4.- Situación de la Pasantía.

En su art. 9 dispone que la situación de la pasantía no generara ningún tipo de relación jurídica entre el pasante y el organismo o empresa en la que aquél preste servicios.

4.5.- Motivo de la Pasantía.

Es la de complementar la formación educativa teórica de los estudiantes universitarios por medio de un vínculo con el mundo de la economía real, es decir, que es una especie de trabajo práctico para que el estudiante aplique sus conocimientos teóricos en la actividad empresaria. Obviamente, su objetivo no es reemplazar a los

trabajadores ni tampoco que los pasantes realicen tareas que no estén vinculadas a su formación y especialización.

4.6.- Objetivos de las Pasantías.

- a.- Brindar experiencia práctica complementaria de la formación teórica elegida que habilite para el ejercicio de la profesión u oficio.
- b.- Contactar en el ámbito en que se desenvuelven empresas u organismos públicos afines a los estudios que realizan los alumnos involucrados.
- c.- Capacitar en el conocimiento de las características fundamentales de la relación laboral.
- d.- Formar al estudiante en aspectos que le serán de utilidad en su posterior búsqueda laboral.
- e.- Ofrecer la posibilidad de conocer y manejar tecnologías actualizadas.
- g.- Contribuir a la tarea de orientación vocacional dirigida a efectuar una correcta elección profesional futura.

4.7.- Partes Habilitadas para Celebrar Convenios de Pasantías.

- a.- El Ministerio de Cultura y Educación,
- b.- Los máximos organismos de conducción educativa jurisdiccionales,
- c.- Las universidades nacionales públicas o privadas reconocidas
- d.- las unidades educativas de nivel terciario no universitario de carácter público o privado reconocidas, que posean autonomía de gestión o autorización delegada por las autoridades de las cuales depende.

Estas partes podrán celebrar convenios de pasantías con;

- a.- organismos oficiales nacionales, provinciales o municipales, o
- b.- con empresas públicas, privadas y/o mixtas del sector productivo.

4.8.- Formalidad - Exigencia del Convenio para la Existencia de la Pasantía.

Sólo serán reconocidos los convenios que se celebren conforme a las normas de la Ley 25.165323, y sólo la firma, y el debido registro de los mismos hará posible la situación de pasantía.

4.9.- Registro de Convenios Firmados – Supervisión.

Cada jurisdicción educativa y cada institución universitaria llevarán un registro de convenios firmados, y coordinarán y supervisarán las actividades de pasantías y el cumplimiento de los convenios celebrados.

Estas funciones y responsabilidades se acordarán en el seno del Consejo Federal de Cultura y Educación y en el ámbito del Consejo de Universidades.

4.10.- Contenido Mínimo de los Convenios.

- a.- Denominación, domicilio y personería de las partes que los suscriben.
- b.- Características y condiciones de las actividades que integrarán la pasantía.
- c.- Lugar en que se realizarán.
- d.- Extensión de las mismas.
- e.- Objetivos educativos perseguidos.
- f.- Régimen disciplinario (asistencia, puntualidad, etc.)
- g.- Monto y forma de pago de la asignación estímulo.

4.11.- Denuncia y Caducidad de los Convenios.

Los organismos y empresas involucradas pueden suspender o denunciar los convenios, siempre avisando a la contraparte con una anticipación no menor a treinta (30) días, cuando se incurra en incumplimiento de los mismos, dentro de los quince (15) días de producido y comprobado el motivo que provocó la situación.

En caso de cierre o cese de la actividad por cualquier causal de la empresa u organismo solicitante, las pasantías caducarán automáticamente sin que aquéllas deban asumir por el hecho ningún otro tipo de consecuencia o acción reparadora.

4.12.- Duración de las Pasantías.

La duración mínima es de dos meses y la máxima de un año, con una jornada semanal máxima de cinco días y diaria de cuatro horas (art.11), pero por el Decreto 487/2000324 se modificó su duración, y se elevó la misma a un plazo que oscila entre

dos meses a cuatro años, con una jornada máxima de hasta seis horas diarias en cinco días por semana.

4.13.- Lugar en que se Desarrolla la Pasantía - Normas de Higiene y Seguridad.

Las actividades se llevarán a cabo en las instalaciones de las empresas o instituciones solicitantes de tal servicio, o en los lugares que por el tipo de labor que éstas desarrollen sea necesaria la presencia de sus enviados.

Dichos ámbitos deberán reunir las condiciones de Higiene y Seguridad establecidas en la Ley 19.587325 de Higiene y Seguridad Industrial.

Las instituciones educativas extenderán a los mismos las coberturas de seguros y asistencia de urgencia que poseen para sus propios trabajadores.

4.14.- Situación del Pasante.

El pasante no perderá en ningún momento su condición de alumno y mantendrá la dependencia académica-administrativa original que lo vinculaba con su unidad educativa.

4.15.- Designación.

Las instituciones educativas designarán los pasantes teniendo en cuenta sus antecedentes académicos, características, perfiles y especialización acordados con los organismos y empresas que lo soliciten, asegurando las condiciones pedagógicas que requiere la formación del pasante.

4.16.- Carácter Voluntario de la Pasantía – Excepción.

Los estudiantes no tienen obligación alguna de aceptar una propuesta de pasantía, excepto cuando el cumplimiento de la misma estuviera expresamente exigido por el plan de estudios que cursare.

Sin embargo, en todos los casos el acto de aceptación llevará implícito el compromiso de cumplir con la Ley 25.165327 y con las normas de los convenios que

rijan la relación entre su unidad educativa y el organismo o empresa en la que se desempeñará como pasante.

4.17.- Retribución del Pasante.

Durante el transcurso de su prestación recibirá una retribución en calidad de estímulo para viajes, gastos escolares, y erogaciones derivadas del ejercicio de la misma. Su monto será fijado por las empresas u organismos solicitantes en acuerdo con las instituciones educativas, según la responsabilidad, grado de especialización, dificultad y tiempo de dedicación que implique la actividad para la cual se los designe.

4.18.- Otros Beneficios.

Los pasantes recibirán todos los beneficios regulares que se acuerden al personal de las empresas u organismos en los que se desempeñen (comedor, vianda, francos y descansos). Paralelamente deberán cumplir con los reglamentos internos de los mismos.

4.19.- Impedimentos.

Ningún estudiante podrá postularse para asumir una pasantía mientras se encuentre asignado a otra.

4.20.- Pasantías para Docentes.

Podrán realizarse experiencias de pasantía, en condiciones similares a las descritas, destinadas a docentes asignados por sus unidades educativas a tareas relacionadas con las mismas con el objeto que se interioricen de manera directa de las características de la empresa u organismo en los que sus estudiantes realizarán aquéllas.

4.21.- Obligaciones de la Institución Educativa.

Cada institución educativa que incluya en sus planes de estudio las actividades de pasantías, elaborará los programas específicos correspondientes en los que constarán objetivos, acciones a desarrollar, condiciones de ingreso y permanencia en la experiencia, sistema de evaluación, modo de relación interinstitucional con las empresas u organismos involucrados, en un total acuerdo con los términos de la presente ley. Sus normas deberán asimismo ser respetadas en los convenios que celebren.

4.22.- Obligaciones en Conjunto de las Unidades Educativas y de las Empresas.

Las unidades educativas y las empresas u organismos involucrados elaboraran en común material didáctico específico y realizarán talleres, seminarios y/o cursos destinados a la capacitación de instructores y docentes que actuarán durante el desarrollo de las actividades de pasantía.

Se establecerá un mecanismo conjunto de control y evaluación de la experiencia que estará a cargo de las personas que las partes firmantes del convenio designarán al respecto. Un informe individual, así elaborado, acerca de la actuación de cada pasante, se remitirá a la unidad educativa, dentro de los treinta días posteriores a la finalización de cada pasantía.

Las empresas y organismos que ingresen voluntariamente en el sistema deberán:

- a.- Prestar colaboración y asesoramiento en la elaboración de programas de pasantías a las instituciones educativas con las que celebrarán convenios y que así lo soliciten.
- b.- Facilitar la labor del personal docente de las mismas afectado a la tutoría de la experiencia.
- c.- Designar a su vez, tutores e instructores que orientarán, coordinarán y controlarán el trabajo de los pasantes.
- d.- Construir su propio programa de pasantías que se ajustará a los términos de la Ley 25.165328 y cuyas normas se respetarán en los convenios que celebre.

5 - LEY 26.247

La Ley 26.427 y su reglamentación provocaron cierto desaliento en las compañías para contratar pasantes porque la norma obligó a los empleadores a cumplir estrictamente sus disposiciones.

En la actualidad, el incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones legales convierte a la pasantía en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado y, como consecuencia, habilita la aplicación de sanciones e indemnizaciones asimilables a una relación laboral no registrada.

Si bien los fines de esta norma fueron loables porque pretendían eliminar el fraude

laboral cometido por algunas firmas que contrataban pasantes que no realizaban tareas relacionadas con sus estudios, además de desempeñar jornadas laborales que superaban largamente las seis horas diarias, produjo un efecto negativo ya que desalentó esta

modalidad de contratación.

La norma vigente generó una merma en la contratación de nuevos pasantes, por el costo elevado y la disminución de la carga horaria de trabajo, entre otros puntos que las empresas consideraron "inviabiles".

Hay que brindar "una fórmula más amplia en cuanto a quienes pueden incorporar pasantes, como es la calidad de sujeto de derecho conforme al Código Civil, con lo cual quedan ahora comprendidas en el propio texto legal las personas físicas", remarcó la legisladora en los fundamentos de la iniciativa.

Por otro lado, pretende que la duración y la carga horaria de las pasantías educativas se definan en función de las características y complejidad de las actividades a desarrollar, por un plazo mínimo de 2 meses y máximo de 24, con una carga horaria semanal de hasta 25 horas.

Como contraprestación, prevé que los beneficiarios reciban una suma de dinero en carácter no remunerativo como asignación estímulo. Ésta no podrá ser menor al 80% del salario básico del convenio colectivo aplicable a la empresa, que será proporcional a la carga horaria de la pasantía.

A pesar de que la iniciativa es "buena" también "se podría avanzar en otros aspectos que no se abordaron, como es el caso de la cobertura médico asistencial, las licencias y tantos otros aspectos que el sesgo laboralista de la Ley 26.427 terminó por desalentar".

Con el proyecto se "sanean varias lagunas", destacó la abogada. Entre las modificaciones más beneficiosas para los empresarios mencionó:

- Ampliación de la persona contratante de la pasantía.
- Las tareas deben estar sustantivamente relacionadas con la propuesta curricular del pasante.
- Se amplía el plazo máximo del contrato a veinticuatro meses.
- La carga horaria pasa de 20 a 25 horas.
- Se reduce la asignación estímulo que cobra el pasante, siendo hasta el 80% del salario básico del Convenio Colectivo de la empresa.
- Las cargas por cobertura de salud serán obligatorias siempre que el pasante no cuente ya con cobertura anterior.

- Se elimina la sanción para el caso de que las empresas contratantes alteren el objetivo de la pasantía, derogándose entonces la transformación a tiempo indeterminada.

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

JURISPRUDENCIA

1 – FALLOS

A - Caso: “Almaraz, Arnaldo c/Municipalidad de Rosario s/Acción de Amparo - Medida Cautelar”.

Ante el juzgado de referencia y en Abril de 2008, se iniciaron dichos caratulados, tendientes a la reincorporación de tres estudiantes que se desempeñaron desde el 18 de agosto de 2006 hasta el 18 de Marzo de 2008 en el Jardín de los Niños, dependiente de la Secretaría de Cultura de la Municipalidad de Rosario. Los estudiantes suscribieron contratos de pasantías en virtud de lo que regula la ley nacional, cursando estudios dos de ellos en la Universidad Nacional de Rosario (en adelante UNR) y, en el caso del tercero, en un instituto oficial, en aras de lograr la formación práctica pre profesional.

Al no contar estos estudiantes con un instructor académico, y no ser verificadas sus actuaciones y, dando finiquito la Municipalidad a los contratos de pasantía, los actores entendieron que la figura de la pasantía “fue utilizada como fraude laboral porque afecta la estabilidad del empleo” y, bajo tal argumento, solicitan sus reconocimientos como empleados públicos de la Municipalidad de Rosario.

Si bien la Jueza de primera instancia le otorgó el trámite del amparo, denegó la medida cautelar en cuanto solicitaban la reincorporación a sus lugares de trabajo mediante Resolución nº 369 del 29/04/08, la que no fue objeto de recurso de apelación, razón por la cual en la actualidad se encuentra aun sin dictado de sentencia y en plena etapa probatoria.

A título meramente informativo y, según datos del Centro de Pasantías de la UNR, existen actualmente 286 alumnos desempeñándose en la Municipalidad de Rosario, a los que se agrega otra cifra similar resultante de convenios firmados con las facultades de la UNR y la Universidad Tecnológica Nacional (UTN). Consultado el Secretario de Cultura de la Municipalidad respecto a la acción en comentario, sostuvo que no van a renovarse las pasantías universitarias, según se recoge de la nota periodística del Diario La Capital³⁸⁰.

B - Caso: “Valente Lozada, Luciana S. C/Telefónica de Argentina S.A s/Despido”.

Acción promovida a raíz de un contrato de pasantía que unió a una estudiante universitaria con una empresa telefónica, y por el cual aquella prestó tareas de operadora en el servicio de atención al cliente, contratación que se postula como irregular por cuanto tal tarea no constituyó una práctica relacionada con su formación y especialización, sino que resulta idéntica a la labor desempeñada por otros dependientes de la empresa, urdiéndose con la figura de pasantía un mecanismo de enmascaramiento de la real vinculación laboral, e incurrirse en una conducta fraudulenta.

El tribunal a-quo hizo lugar parcialmente al reclamo indemnizatorio interpuesto por trabajadora despedida, y condenó solidariamente a las demandadas a soportar el pago.

C - Caso: “Leaño, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas”.

Se dijo que es improcedente considerar la antigüedad laboral desde la fecha de celebración del contrato de pasantía que fuera objeto de sucesivas renovaciones hasta la incorporación de la actora como empleada efectiva de la demandada, pues se trata de una modalidad de contratación no prevista en la ley de contrato de trabajo³⁸³, y en consecuencia no le resultan aplicables sus disposiciones en cuanto al reconocimiento del periodo de la pasantía como tiempo de servicio, máxime si durante el período de contratación no se ha desnaturalizado aquel contrato que permita concluir en la existencia de una relación fraudulenta.

El juez de grado hizo parcialmente lugar a la acción laboral instada por una trabajadora que rescindiera unilateralmente el contrato de trabajo. Ambas partes apelaron la sentencia. La Alzada revocó parcialmente el decisorio de grado.

10.- Caso: “Serial María Alejandra c/Universidad Nacional de Quilmes s/Despido”394.

La actora, estudiante de la Universidad Nacional de Quilmes, comenzó a ocupar su tiempo en la formación de la Biblioteca de esa casa de estudios, bajo el régimen de pasantías establecido en ese momento (Octubre de 2005), por el Decreto 340/92395. No se advierte relación alguna entre la formación académica de la actora (causa final de la Universidad) y el instrumento elegido (pasantía), de lo cual se desprende que este derrapa del camino elegido y sirve, más bien, a otros fines, fundamentalmente a aligerar los costos económicos de la entidad, tema especialmente señalado en la declaración testimonial en las fs. 206.

De éllo se desprende que la pasantía fue utilizada como máscara para ocultar la realidad laboral subyacente, tema que debe ser puesto en conocimiento de las altas autoridades nacionales e internacionales interesadas en la educación y en el respeto de los derechos sociales.

Cabe decir que la prueba aportada por la Universidad no logra ocultar la realidad laboral. Por eso la apelación de la demandada se rechaza y se confirma la sentencia en cuanto considera que ha existido una relación de empleo.

La decisión fue la de rechazar la apelación de la Universidad demandada, dado que ha violado la dignidad de la actora, garantizada por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

Conclusión:

Queda en claro que de manera concordante y coincidente en los casos que se mencionan precedentemente, en cuanto demostrar la frecuencia con que el instituto de la pasantía es utilizado como herramienta del fraude laboral y ponen de manifiesto que la realidad de las buenas intenciones del legislador no se cumplen.-

CONCLUSIONES FINALES

Estamos absolutamente convencidos de la necesidad de unificar en un solo y único ordenamiento a las pasantías, en el que se establezca una diferenciación entre las que tienden a capacitar a los trabajadores, es decir, las que catalogamos como Pasantías Laborales (o de Formación) y que deberían formar parte integrante del Derecho de Trabajo e, incluso, ser incorporadas a la Ley de Contrato de Trabajo al igual que el Contrato de Aprendizaje, y las que bajo la denominación de Pasantías Educativas o de Formación Profesional y al igual que las Becas, tienden a la formación de estudiantes o de quienes han obtenido recientemente su título en determinada área.

Hemos enfatizado acerca de la dispersión legislativa que existe en la regulación de las pasantías e, incluso, que en ciertos y determinados casos sus disposiciones colisionan con normas de jerarquía superior y, con el propósito de demostrar nuestro aserto, confrontaremos las características del Contrato de Trabajo que regula la Ley de Contrato de Trabajo receptando una manda constitucional, con las que definen las pasantías a estar con una regulación legal que a nuestro modo de ver se apartan del referido mandato constitucional, a saber:

I.- Contrato de Trabajo.

Partiendo de la base que sus elementos esenciales se encuentran establecidos en los artículos 21, 23, 25 al 31 LCT410, podemos sintetizarlos de la siguiente forma:

- a) la subordinación: que implica la relación de dependencia con todos los efectos que ella implica; es un elemento inherente al contrato de trabajo, pues éste no existe si no hay subordinación;
- b) el cumplimiento de un hacer que es infungible por parte de la persona física, esto es: el trabajador;
- c) la prestación de servicios por cuenta y riesgo de otra persona;
- d) es un contrato consensual que se perfecciona con la exteriorización recíproca del consentimiento;

- e) es un contrato bilateral pues surgen derechos y deberes recíprocos entre las partes;
- f) es un contrato personal, pues los servicios prestados son infungibles.
- g) es oneroso pues el esfuerzo del trabajador se ve compensado por una remuneración que paga el empleador quien se beneficia con la actividad del dependiente;
- h) es conmutativo pues establece un derecho-obligación entre las partes trabajador y empleador;
- i) es de ejecución continuada o de tracto sucesivo;
- j) es un contrato autónomo con notas y características típicas del Derecho de Trabajo, el cual mantiene diferencias e independencia de otras ramas del Derecho, precisamente por el orden público laboral;
- k) es un contrato típico, su identificación está dada en la LCT;
- l) es un contrato informal, pues no exige forma alguna para hacerlo válido, sólo el hecho de prestar servicios hace presumir la existencia del contrato laboral, conforme lo normado por el art. 23 LCT411;

II.- Contrato de Pasantía.

- a.- Subordinación entre el pasante y el beneficiario;
- b.- Retribución fijada en forma unilateral por el beneficiario de la pasantía sin que la ley establezca ningún tipo de control, la pueden dar en calidad de estímulo, para viajes, gastos escolares, o erogaciones del ejercicio de la misma;
- c.- Es formal, pues la ley exige una forma dada en un contrato.
- d.- Es taxativa pues la ley dice quien puede celebrarla.
- e.- Es atípica pues se dispone que la pasantía no generara ningún tipo de relación jurídica entre el pasante y la empresa u el organismo en la que preste servicios.
- f.- Es autónoma porque reconoce para su regulación las normas que se dicten al efecto.
- g.- Es determinada pues se fija un plazo mínimo y máximo de duración.

La propuesta concreta es que debe establecerse un único ordenamiento normativo que regule todo el sistema de pasantías, disponiendo al respecto una concreta y precisa diferenciación entre las pasantías educativas y las laborales. En este orden de ideas, mientras las pasantías educativas se encuentran atinadamente reguladas por la ley 25165432, las pasantías laborales deben ser reguladas a través de una ley que derogue

los decretos 340/92433, el Art. 2 ley 25013434, y el decreto 1227/01435, habida cuenta que estos últimos dispositivos actualmente vigentes son los que constituyen el verdadero semillero a partir del cual se incurre en la figura de la simulación y el fraude a la normativa laboral (encubriendo bajo el ropaje de pasantías típicos contratos de trabajo).

Una mayor disponibilidad de pasantías de calidad y de otras oportunidades de formación, pueden reducir el desempleo juvenil y la pobreza cuando las mismas están asociadas con los esfuerzos nacionales dirigidos a promover el crecimiento del empleo.-

BIBLIOGRAFIA

- DE DIEGO, Julián. “La remuneración del trabajador”. Buenos Aires. Ed. De Palma. 1984.
- GRISOLIA, Armando. “Manual del Derecho del Trabajo y Seguridad Social”. Buenos Aires. Ed. De Palma. 2001.
- POSE, Carlos, “Régimen de reforma laboral”. 2º ed. Buenos Aires. Ed. Astrea. 2000.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio. “Tratado de derecho del trabajo”. Buenos Aires. Ed. Astrea. 1982-1996.
- ZAVALIA: 2008.Leyes Usuales del Trabajo. Buenos Aires.
- GNECCO, P. Lorenzo. “Contratos de formación y derecho del trabajo”. Buenos Aires. Edición Astrea. 2002.
- POSE, Carlos. “Fraude y simulación en el Derecho Laboral”. 3ª ed. Buenos Aires. Ed. David Grinberg Libros jurídicos. 2007.
- DOWHALUK, Christian Sergio. “Las pasantías y el fraude laboral”. 1ª ed. Buenos Aires. Garcia Alonso. 2008.