

horas suplementarias fuera una constante y en un número significativo, nada perdería el empleador, toda vez que estaría abonando la remuneración que corresponde por el tiempo trabajado sin adicional alguno, de igual manera que si hubiera contratado al mismo trabajador por tiempo completo. Entendemos que al abono de la jornada completa hubiera sido conveniente agregar un recargo que opere como factor realmente desalentador de la violación de la prohibición legal; o bien disponer, aun cuando la infracción sea circunstancial, la conversión definitiva del contrato en uno de jornada plena.

El legislador ha obviado también dar solución a la controversia acerca de la compatibilidad de la modalidad con los contratos laborales atípicos (v. gr., plazo fijo y eventual). En general, y con algunas distidencias, la doctrina ha estimado que la característica distintiva del contrato de trabajo a tiempo parcial es la limitación de las horas de trabajo, fuera de lo cual la convención puede adquirir la modalidad de un contrato por tiempo determinado o indefinido, según lo convengan las partes.

No obstante las advertencias anteriores, estimamos que estamos frente a una norma superadora, y en ese sentido progresiva. De alguna manera aporta certezas en torno a la solución que cabe acordar frente a excesos de encuadre.

Estará a cargo de la autoridad administrativa dar verdadero sentido a la reforma, poniendo en actuación todos los mecanismos para controlar y sancionar las infracciones a sus disposiciones.

De Redes de Abogates

8/10/10

D. S. M. V. G. O.

**NUEVA LEY DE PASANTÍAS EDUCATIVAS:  
MÁS PROS QUE CONTRAS**

por RICARDO FRANCISCO SECO\*

**SUMARIO:** 1. Creación. Unificación. Derogación. 2. Concepto de pasantía. Diferencias con las normas anteriores. 3. Los objetivos de las pasantías. 4. Implementación. Procedimiento. 5. Contenidos de los convenios marco. 6. Información y comunicación a la comunidad educativa. 7. El pasante. El acuerdo individual. Su contenido mínimo. a) Contenido mínimo del acuerdo individual. 8. Obligaciones de los organismos educativos. Registro de acuerdos. Docentes guías. 9. Obligaciones de las empresas y los organismos requerientes. 10. Naturaleza jurídica de las pasantías educativas. Inexistencia de relación laboral. 11. Duración mínima y máxima. Carga horaria semanal. 12. Lugar de cumplimiento de la pasantía. 13. Asignación estímulo y otros beneficios. 14. Gastos administrativos. Tope máximo. 15. Docente guía y tutor. Sus funciones, responsabilidades, informe y evaluación final. 16. Función del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 17. En caso de incumplimiento. Conversión. 18. Funciones del Ministerio de Educación nacional. 19. Cupo máximo de pasantes. 20. Cláusula transitoria. 21. Valoración final.

*La nueva ley de pasantías educativas 26.427 (B. O. del 22-12-2008) fue sancionada el 26 de noviembre de 2008, promulgada de fecha el 18 de diciembre 2008 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de diciembre de 2008. Contó para su redacción con el aporte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y del Ministerio de Educación nacional.*

Ella tiene varios puntos relevantes que examinaremos.

**1. Creación. Unificación. Derogación**

En el artículo 1º, la ley crea "el Sistema de Pasantías Educativas en el marco del sistema educativo nacional para los estudiantes de la Educación

\* Abogado y doctor en Derecho; profesor e investigador del Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba; vocal de la Cám. Civ., Com., del Trab. y Fila, Cruz del Eje, Córdoba.

los trabajadores, y que permite compatibilizar la promoción social, profesional y personal con la productividad de la economía nacional, regional y local" (art. 17 de esa ley).

Los sujetos de la pasantía en la nueva ley son los alumnos de la Educación de Adultos y la Educación Técnica Superior no Universitaria y las Universidades e Institutos Universitarios (públicos o privados).

En los sistemas anteriores, ahora derogados, podían ser sujetos los graduados y también estudiantes de otros niveles educativos<sup>1</sup>, lo que ahora no se admite.

También "la formación profesional admite formas de ingreso y de desarrollo diferenciadas de los requisitos académicos propios de los niveles y ciclos de la educación formal", artículo 18 de esa ley.

Asimismo, según el artículo 19 de ella: "Las ofertas de formación profesional podrán contemplar la articulación con programas de alfabetización o de terminalidad de los niveles y ciclos comprendidos en la escolaridad obligatoria y posobligatoria".

En el nuevo régimen los que no son alumnos de una institución educativa de las precitadas sino simples desocupados no pueden ser beneficiarios de una pasantía. Tampoco pueden serlo más los ya graduados.

Más entendemos que si el estudiante pasante se gradúa durante el lapso de la pasantía debe completarla sin problemas porque la ley no prohíbe ni impide que se gradúe ni exige que se mantenga estudiante durante todo el lapso de la vinculación<sup>2</sup>. Las interpretaciones restrictivas de derechos se imponen. Además, los demás cerrojos puestos en la especie ayudan a combatir el posible fraude.

c) Se han derogado regímenes normativos anteriores acerca de las pasantías unificándose su regulación en una sola norma. Ello implica un avance por la simplicidad de su conocimiento y lógica adecuación de los términos de las variantes a un sistema, además de la homogeneización de los requisitos y alcances.

<sup>1</sup> RECALDE, Héctor y RECALDE, Mariano, *Nueva ley de pasantías educativas, más reformas contra el fraude*, en *Revista de Derecho Laboral, Actualidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 2069-1.

<sup>2</sup> Ese ha sido el criterio de la Ley 25.565 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002 expuesto en su art. 21, que *extendió el régimen de pasantías a los graduados y les permitió "continuar sus pasantías hasta un año posterior a la fecha que aprueben la última asignatura de sus carreras"*.

Mutatis mutandis, en contra CNAT, sala IX, expte. 21.842/02, sent. 11.412 del 22-4-2004, "Erezián, Diego c/D'Arc Libertador SA s/Despido".

Superior (Capítulo V, Ley 26.206) y la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos (Capítulo IX, Ley 26.206) y de la Formación Profesional (Capítulo III, Ley 26.058), en todos los casos para personas mayores de dieciocho (18) años a cumplirse en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, con excepción de las empresas de servicios eventuales aun cuando adopten la forma de cooperativas".

A su vez, en su artículo 22 la ley derogó "la Ley 25.165 -Ley de Pasantías Educativas-, el artículo 2° de la Ley 25.013 -Ley de Reforma Laboral-, el Decreto 340/92, el Decreto 93/95, y sus normas reglamentarias y complementarias, y el artículo 7° del Decreto 487/2000".

De todo ello se colige:

a) Los sujetos pasibles de ser pasantes en el nuevo régimen legal son *estudiantes mayores de dieciocho (18) años* (se entiende que deben serlo al momento de comenzar la pasantía).

En uno de los regímenes anteriores el mínimo de edad de los pasantes era de 15 años y en otro era de 16 años.

b) Ellos deben ser *alumnos del sistema educativo nacional*:

i) *De la Educación Superior* (Cap. V, ley 26.206, art. 34), esto es, universidades e institutos universitarios, estatales o privados autorizados, de acuerdo a la denominación que establece la Ley de Educación Superior 24.521 y los institutos de educación superior de jurisdicción nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de gestión estatal o privada;

ii) *de la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos* (Cap. IX, ley 26.206, art. 46), modalidad educativa destinada a garantizar la alfabetización y el cumplimiento de la obligatoriedad escolar prevista en la LEN, a quienes no la hayan completado en la edad establecida reglamentariamente, y a brindar posibilidades de educación a lo largo de toda la vida, y

iii) *de la Formación Profesional* (Cap. III, ley 26.058, que es la ley de educación técnico-profesional en el nivel medio y superior no universitario del sistema educativo nacional, art. 1° de esa norma), la que según su artículo 2° "se aplica en toda la Nación en su conjunto, respetando los criterios federales, las diversidades regionales y articulando la educación formal y no formal, la formación general y la profesional en el marco de la educación continua y permanente". La formación profesional es "el conjunto de acciones cuyo propósito es la formación sociolaboral para y en el trabajo, dirigida tanto a la adquisición y mejora de las cualificaciones como a la recualificación de

Esa decisión parece acertada, superadora de las complejas regulaciones superpuestas generadoras de serias dificultades interpretativas<sup>1</sup>.

Sin embargo, el decreto 428/2000 no fue expresamente derogado y como su articulado "contiene expresas remisiones a la ley 25.165 y al decreto 93/95" se estima "que su situación debería sanearse a través de un decreto del Poder Ejecutivo nacional (a fin de evitar los criterios interpretativos en torno a su derogación tácita)"<sup>2</sup>.

La nueva ley también *deroga el artículo 2° de la ley 25.013* referente a las pasantías de formación profesional y, juntamente con la norma legal, cae el *decreto reglamentario 1227/2001*.

En este marco de "derogación integral" el legislador, en cambio, ha mantenido la vigencia del decreto 1547/94 que oportunamente aprobó el Programa Nacional de Pasantías para la Reconversión<sup>3</sup>.

d) Se ha acentuado seriamente y de modo correcto la vinculación de la pasantía con la educación y formación profesional y el trabajo.

e) Los legitimados para solicitar la prestación de servicios a cargo de pasantes incluidos en este régimen son las "empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, con excepción de las empresas de servicios eventuales aun cuando adopten la forma de cooperativas"<sup>4</sup>.

Más allá de la terminología jurídicamente impropia que usó la norma de *empresas con personería* (porque la empresa es una realidad sociológica y económica más que jurídica), del texto legal se desprende que pueden ser solicitantes del servicio de pasantes la administración pública, centralizada o descentralizada, nacional, provincial o municipal (porque *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*) y las empresas privadas jurídicamente organizadas, sea en forma de sociedades comerciales regularmente constituidas o sociedades civiles del mismo tipo.

Del texto parece descartarse que puedan serlo las sociedades irregularmente constituidas y las empresas unipersonales porque la persona individual no requiere personería jurídica (arts. 30 y 52 del Cód. Civ.) que es lo que exige la norma.

Categoricamente, la norma impide que sean legitimados para requerir la prestación de servicios a cargo de pasantes "las empresas de servicios eventuales aun cuando adopten la forma de cooperativas".

<sup>1</sup> ALEJANDRO, Sergio J., *Novedades en los sistemas de pasantías a partir de la ley 26.427*, en D. T. 2009-A-148.

<sup>2</sup> LITTERIO, Liliana Hebe, *La ley 26.427. Nuevo marco jurídico para las pasantías educativas*, en *Revista de Derecho Laboral, Actualidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 2009-1.

<sup>3</sup> Ídem nota anterior.

Ello es un acierto que aventa una posibilidad más de fraude laboral. Resulta "una de las sustanciales diferencias con todos los sistemas anteriores, que no traían excepción alguna sobre las personas jurídicas privadas que podían celebrar convenios de «pasantías»". El acierto se funda en que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 29 y 29 bis de la LCT y en el decreto 1694/2006, "este tipo de empresas [agencias de servicios eventuales] solamente puede tener por objeto el poner a disposición de terceras personas -usuarias- diferente tipo de personal para cumplir en forma temporaria servicios extraordinarios determinados o exigencias extraordinarias y transitorias de la explotación o establecimiento; dicho en otras palabras, su actividad consiste sólo en proveer determinado tipo de trabajadores -bajo determinadas condiciones- a las empresas que así lo requieran y, consecuentemente, no llevan a cabo, *per se*, actividad productiva alguna y, por lo tanto, mal podrían llevar a cabo las actividades formativas que son la esencia de esta figura, tal como se desprende con toda claridad de los artículos 2° y 3° de la llamante ley"<sup>5</sup>.

## 2. Concepto de pasantía. Diferencias con las normas anteriores

El artículo 2° de la nueva ley refiere: "Se entiende como 'pasantía educativa' al conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio".

De ella puede deducirse:

- a) El concepto o definición está mejor logrado que el del artículo 2° de la ley 25.165, última norma integral dictada en el período anterior. En efecto, antes se decía: "Se entenderá como 'pasantía' a la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresas u organismos públicos o privados..."

Ahora se dice "conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica...", lo que implica mayor precisión terminológica.

Se pone el acento en las *actividades* y se las califica como *formativas*,

<sup>5</sup> SCOTTI, Hector Jorge, *Apuntes acerca de la recientemente sancionada ley 26.427 que va a regir las "pasantías educativas"*, en *Revista de Derecho Laboral, Actualidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 2009-1.

además se usa conceptos más abarcativos que los anteriores cuando se mencionaba en la ley 25.165 sólo a "residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas".

Antes se había dicho resumidamente que "las pasantías constituyen relaciones jurídicas no laborales, que tienen por objeto la capacitación de un futuro trabajador".

b) Los sujetos de las pasantías son *estudiantes*, cuando antes se decía alumnos. Ello no implica una sustancial diferencia.

c) Se precisa el ámbito de aplicación a los solicitantes de las pasantías: *en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, con la aclaración y crítica antedicha*, aspectos que antes no estaban en el concepto legal de la ley mencionada.

Estimamos que la adopción del régimen por las jurisdicciones provinciales o municipales requiere una aceptación expresa porque de otro modo se afectan competencias constitucionales en orden a la regulación de las personas que trabajan en ambos tipos de administraciones y sus modalidades.<sup>7</sup>

d) Se subraya como sustantiva la relación de la pasantía "con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas", que antes sí estaba pero no era tan acentuada cuando se decía: "relacionadas con su formación y especialización, llevadas a cabo bajo la organización y control de las unidades educativas que lo integran y a las que aquéllos pertenecen".

e) Se reconoce a la pasantía como "experiencia de alto valor pedagógico", aspecto novedoso y que asienta una vez más su carácter prevaleciente por sobre el laboral.

f) Se subraya que *la pasantía no tiene carácter obligatorio*. Antes había pasantías obligatorias si ellas eran parte de la carrera.

### 3. Los objetivos de las pasantías

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

"a) Profundicen la *valoración del trabajo* como elemento indispensable

<sup>7</sup> CANDAL, Pablo, comentario al art. 21, en *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada*, dir. por Antonio Vázquez Vialard y coord. por Raúl H. Ojeda, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, t. 1, p. 293.

<sup>8</sup> Así lo ha hecho la Provincia de Buenos Aires, la cual mediante el decreto 287/2007 (publ. el 4-4-2007) ha aprobado "el Acuerdo para la Implementación del Régimen de Pasantías Educativas" para pasantes de la Administración Pública Provincial".

y dignificador para la vida, desde una concepción cultural y no meramente utilitaria;

"b) realicen prácticas complementarias a su formación académica, que enriquezcan la propuesta curricular de los estudios que cursan;

"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 1º de la presente ley;

"h) progresen en el proceso de orientación respecto de los posibles campos específicos de desempeño laboral".

En este artículo -diferente del artículo 4º de la anterior ley 25.165- se advierte una *nueva opción axiológica y el claro aporte de los docentes a su redacción*.

En efecto hay objetivos ordenados; primero valorativos, luego actitudinales o de habilidades y luego cognoscitivos o de saberes. También se advierte una apertura hacia lo vocacional.

Todo ello revela un cambio axiológico respecto de las normas sancionadas en la década de los '90, teñidas de la ideología neoliberal, que privilegiaban lo material por sobre lo personal.

En esa época, el proceso de deslaboralización llegó, entre otros ejemplos, con las pasantías. Como expresa Cristián Requena en su calificado voto<sup>9</sup>, "sobre este tipo de figura legal atípica que es la 'pasantía', pesa la onerosa carga de haber nacido en una época -década finisecular- signada por la intención desprotectora (vía flexibilización laboral y desregulación, fundamentalmente legislativa, aunque también doctrinaria y jurisprudencialmente) de la normativa nacida bajo la égida de una ideología dominante que primó los valores materiales por sobre la dignificación del ser humano que trabaja (mancillando el principio ético que reza que el trabajo no es una mercancía -arg. art. 4º, LCT-), con lo cual se torna más imperativo aún verificar que efectivamente no se tergiversa el sentido y espíritu de la misma".

<sup>9</sup> CTrab. de San Francisco, 28-6-2005, "Bertello, María Eugenia c/Banco de la Provincia de Córdoba. Diferencia de haberes y otros", *Actualidad Jurídica de Córdoba. Derecho Laboral*, vol. 44, p. 3665.

Finalmente el artículo 4º 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".

Este artículo se halla en consonancia con las acentuaciones de las relaciones que se ha indicado ut supra.

#### 4. Implementación. Procedimiento

El artículo 5º 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 aplicará dicho sistema. En el caso de los convenios suscritos por autoridades de instituciones educativas, cualesquiera sea su nivel y ámbito de dependencia, las autoridades educativas jurisdiccionales deben ser notificadas fehacientemente en el curso de los cinco (5) días hábiles posteriores a la firma del convenio, conforme el procedimiento que determine la reglamentación".

Del artículo precitado fluye:

a) Las autoridades de las instituciones y organismos de conducción educativa reconocidos son las que deben establecer 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 aplicará dicho sistema.

El paso inicial, "sin el cual no pueden formalizarse los convenios de ese tipo, es el dictado de un proyecto pedagógico integral de pasantías a nivel institucional, como marco para celebrar esos acuerdos con las empresas u organismos en los que se aplicará el sistema. Esto implica, desde ya, que en el futuro no podrá celebrarse convención alguna sobre este punto (ni, consistentemente, contratarse pasantía alguna) hasta tanto se diseñe, con carácter General, el esquema al cual deberán ajustarse, en el orden pedagógico, los acuerdos que pacten con las entidades públicas o privadas que deseen incorporar «pasantes»"<sup>10</sup>.

b) La facultad de celebrar convenios parece haber sido concedida más allá de la ordenación jerárquica de cada jurisdicción educativa pues se dice

que en el caso de "los convenios suscritos por autoridades de instituciones educativas, cualesquiera sea su nivel y ámbito de dependencia, las autoridades educativas jurisdiccionales deben ser notificadas fehacientemente en el curso de los cinco (5) días hábiles posteriores a la firma del convenio, conforme el procedimiento que determine la reglamentación".

Este recaudo parece lógico en un ámbito vertical: si bien se admite la firma de convenios por autoridades de mejor rango, por ejemplo a nivel de establecimiento, ello se debe comunicar luego a la autoridad educativa jurisdiccional.

c) Se afirma que las pasantías ofertadas tendrán la adecuada difusión para preservar la igualdad de oportunidades de los postulantes (art. 5º)<sup>11</sup>.

#### 5. Contenidos de los convenios marco

Prevé el artículo 6º los requisitos que los convenios de pasantías educativas, deben contener como mínimo:

- "a) Denominación, domicilio y personería de las partes que lo suscriben;
  - "b) objetivos pedagógicos de las pasantías educativas en relación con los estudios entre los cuales se convocará a los postulantes de las pasantías;
  - "c) derechos y obligaciones de las entidades receptoras de los pasantes y de las instituciones u organismos educativos;
  - "d) características y condiciones de realización de las actividades que integran las pasantías educativas y perfil de los pasantes;
  - "e) cantidad y duración de las pasantías educativas propuestas;
  - "f) régimen de asistencia y licencias por examen, enfermedad y accidente para los pasantes;
  - "g) régimen de la propiedad intelectual de las creaciones e innovaciones que resulten de la actividad del pasante;
  - "h) régimen de la cobertura médica de emergencias a cargo de la empresa u organización y entidad que atenderá los compromisos derivados de la Ley 24.557, de Riesgos del Trabajo;
  - "i) planes de capacitación tutorial que resulten necesarios;
  - "j) plazo de vigencia del convenio y condiciones de revisión, caducidad, o prórroga;
  - "k) nómina de personas autorizadas por las partes firmantes a suscribir los acuerdos individuales de pasantías educativas".
- En ese acuerdo marco de pasantía, el pasante "no es parte sino tercero,

<sup>10</sup> SCOTTI, ob. cit.

<sup>11</sup> RECALDE y RECALDE, ob. cit.

aunque beneficiario final e interesado (art. 504 del Cód. Civ.), contrato que ha de ser celebrado por los sujetos autorizados por la ley<sup>12</sup>.

#### 6. Información y comunicación a la comunidad educativa

El artículo 7º establece que "las autoridades de las instituciones u organismos educativos informarán a la comunidad educativa sobre los convenios firmados con organismos públicos o empresas privadas, y comunicarán fehacientemente al alumnado, con antelación a cada convocatoria: los procedimientos, requisitos, vacantes, criterios de asignación y plazos para postular a las pasantías. Los estudiantes podrán acceder a copias de los convenios a simple solicitud".

También se establece que "por vía reglamentaria se definirán los criterios sobre la asignación de postulantes a las pasantías, en función de pautas objetivas, que tendrán la adecuada difusión para preservar la igualdad de oportunidades de los postulantes". Es ella una aclaración necesaria y positiva.

#### 7. El pasante. El acuerdo individual. Su contenido mínimo

Prevé el artículo 8º que "los estudiantes seleccionados para realizar las pasantías, deberán suscribir un acuerdo individual con los firmantes del convenio, el cual contendrá las condiciones específicas de la pasantía educativa. Este acuerdo debe instrumentarse conforme a las pautas del convenio. El texto de la presente ley y el convenio de referencia serán anexados al acuerdo, para la notificación fehaciente del pasante".

##### a) Contenido mínimo del acuerdo individual

Está previsto en el artículo 9º y esos requisitos mínimos son:

- "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, conforme el convenio;
- "c) derechos y obligaciones de las partes;
- "d) plan de pasantía educativa según lo establecido en el artículo 17 de la presente ley;
- "e) duración, horarios y sede de realización de la pasantía educativa;

<sup>12</sup> Del dictamen de la fiscal adjunta ad hoc, al que adhirió la sala I de la CNAT en "La Morgia, Luciana c/Universidad de Buenos Aires s/Despido", 31-8-2005.

- "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 accidente para el pasante;

"i) régimen de la propiedad intelectual de las creaciones e innovaciones que resultaren de la actividad del pasante;

"j) nombre y apellido y número de CUIL/CUIT de los tutores y de los docentes guías asignados por las partes referidas en el artículo 1º de la presente ley".

Los recaudos exigidos son bastantes, requiriéndose, entre otros, la descripción clara del plan de pasantía de la institución, el lugar de prestación, su duración y horarios, el monto, la fecha y el lugar de pago de la asignación estímulo, como las tareas asignadas al pasante, etcétera.

Todos ellos son recaudos antifraude.

#### 8. Obligaciones de los organismos educativos. Registro de acuerdos. Docentes guías

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, dando especial énfasis al cumplimiento de los aspectos formativos de las tareas de los pasantes. El desempeño de la función de docente guía será incompatible con cualquier cargo rentado en la empresa u organización donde se desarrolle la pasantía".

Además de la obligación de registro y conservación de documentación relativa a los convenios y acuerdos individuales, como llevar un legajo de cada pasante, que debe hacer el organismo educativo, es muy importante el deber que tiene el organismo educativo de asignar docentes guías que —entendemos— en su nombre supervisarán "el cumplimiento de los planes de pasantías, dando especial énfasis al cumplimiento de los aspectos formativos de las tareas de los pasantes".

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.

### 9. Obligaciones de las empresas y los organismos requerientes

Establece el artículo 11 que "las empresas y organismos deben conservar los originales de los convenios y acuerdos que suscriban en los términos de la presente ley, por un plazo de cinco (5) años posteriores a la finalización de su vigencia; llevar un registro interno de cada uno de ellos, y comunicarlos a los organismos de seguridad social y tributarios, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 25.013, designar tutores para las pasantías educativas que tengan experiencia laboral específica y capacidad para planificar, implementar y evaluar propuestas formativas".

Entre las obligaciones de los requerientes de la pasantía se hallan:

- a) La conservación de los originales de los convenios y acuerdos que suscriban en los términos de la presente ley, por un plazo de cinco (5) años posteriores a la finalización de su vigencia;
- b) llevar un registro interno de cada uno de ellos;
- c) comunicarlos a los organismos de seguridad social y tributarios, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la ley 25.013 (norma que no ha sido derogada por el artículo 22 de la nueva ley, y que obliga a registrar ante los organismos de la seguridad social y tributarios a las pasantías en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado con los recaudos que ese mismo artículo prevé);
- d) "designar tutores para las pasantías educativas que tengan experiencia laboral específica y capacidad para planificar, implementar y evaluar propuestas formativas".

### 10. Naturaleza jurídica de las pasantías educativas. Inexistencia de relación laboral

En consonancia con sus antecedentes, pero ampliando y mejorando su redacción y alcance, el artículo 12 de la ley prevé: "*Las pasantías educativas no originan ningún tipo de relación laboral entre el pasante y la empresa u organización en la que éstas se desarrollan. Esta figura no podrá ser utilizada para cubrir vacantes o creación de empleo nuevo ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados.*"

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

Las anteriores normativas relativas a pasantías, pero en especial la

ley 25.165, también decían que la pasantía no generaba ninguna relación jurídica entre el pasante y organismo o empresa en que aquel preste servicios (art. 9º de esa ley). Luego aclaraba que el pasante no perdía la condición de alumno en ningún momento y mantenía la dependencia académica-administrativa original que lo vinculaba con su unidad educativa (artículo 10).

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 (el texto dice impropriadamente "organización") en que la pasantía se desarrolla.

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".<sup>13</sup>

El período de trabajo como pasante no puede computarse como antigüedad laboral según el artículo 18 de la LCT porque el contrato de pasantía no es de naturaleza laboral. "Dicha norma si bien hace referencia al tiempo de prestación de servicios en forma efectiva, lo hace en relación al trabajador, entendiéndose a éste como el sujeto individual que lleva a cabo la prestación de conformidad con lo normado en el artículo 25 de la LCT, circunstancia que excluye considerar otros trabajos, colaboraciones o contrataciones que no se hallan emarcadas en el régimen de contrato de trabajo".<sup>14</sup>

La relación no será laboral mientras que se cumpla con los recaudos de esta ley, o "más propiamente se demuestre la inexistencia en la práctica de aquel objetivo educativo [...] esencial".<sup>15</sup> En ese caso la presunción de laboralidad atará a la relación.

Compartimos con Litterio "que los contratos de pasantía educativa no constituyen contratos de trabajo, exclusivamente, por voluntad del legislador".

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, comentario al art. 21, en *Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada*, dir. por Rodríguez Mancini y coord. por Barilaro, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 33.

<sup>14</sup> Ver CNAT, sala II, 27-12-2005, "Carranza, Gonzalo c/Banco Puro SA s/Despido". En el mismo sentido CTarb. de Córdoba, sala 10ª, 30-10-2007, "Mojano, María Fernanda c/Telecom Personal SA. Ordinario. Despido", sala Unipersonal; Bran, *Actualidad Jurídica de Córdoba. Derecho Laboral*, vol. 103, p. 7367.

<sup>15</sup> Idem nota anterior.

quien nuevamente ha optado por desconocerle carácter laboral al vínculo que se genera entre los pasantes y la empresa o el organismo en el que éstos se desempeñan". Es que "a diferencia de lo que hacían las normas anteriores, la nueva ley *no niega la presencia de algún vínculo jurídico entre las partes* (vínculo que no precisa), aunque descarta la existencia de relación laboral alguna entre el pasante y la empresa u organización en que la pasantía se cumple..."<sup>16</sup>

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 "evitar los supuestos de fraude laboral a través de la utilización de la figura de la pasantía"<sup>17</sup>.

c) Finalmente, el artículo prevé otra correcta medida antifraude: "Si luego de la pasantía educativa se contrata a la persona por tiempo indeterminado, no se puede hacer uso del período de prueba del artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo". Ello es lógico porque la razón del período de prueba ya no existe pues ambos, empleador y empleado, se conocen suficientemente.

d) Si bien la ley actual ya no lo dice expresamente como lo hacía la ley 25.165, se deduce de su contexto que tratándose la pasantía de una vinculación destinada a los estudiantes *el pasante no pierde la condición de alumno en ningún momento y mantiene la dependencia académico-admis-trativa original que lo vincula con su unidad educativa*.

## II. Duración mínima y máxima. Carga horaria semanal

El artículo 13 prevé: "La duración y la carga horaria de las pasantías educativas se definen en el convenio inencionado 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. Cumplido el plazo máximo establecido, una vacante de pasantía educativa puede renovarse a favor del mismo pasante, por hasta seis (6) meses adicionales, debiéndose firmar un nuevo acuerdo individual entre todas las partes, conforme el artículo 9º de la presente".

Son tres las partes del artículo que caben precisar:

a) La duración y la carga horaria de las pasantías educativas se definen

<sup>16</sup> LITTERIO, ob. cit.

<sup>17</sup> Ídem nota anterior.

en el convenio marco, en función de las características y la complejidad de las actividades a desarrollar.

b) El plazo mínimo de las pasantías es de dos (2) meses y el máximo es de doce (12) meses, con una carga horaria semanal de hasta veinte (20) horas.

De este modo se reduce notablemente el plazo máximo respecto de sus antecedentes.

Se ha considerado a la duración prolongada como uno de los elementos a tener en cuenta para advertir la naturaleza laboral de esa vinculación.

Las anteriores normas permitían que la pasantía pudiera durar hasta cuatro años. Ello era "una verdadera exageración para una 'pasantía' que, vale reiterar, es algo que pasa, pasajero, transitorio"<sup>18</sup>.

c) El tiempo diario de la pasantía es un elemento "importantísimo, pues no es concebible una pasantía de 8 horas diarias (o de seis horas diarias como permitían los regímenes derogados); la nueva norma limita la duración a un máximo de 20 horas semanales"<sup>19</sup>.

Con razón considera Litterio que "si bien la carga horaria mensual de prestación de tareas es reducida, como corresponde a una pasantía, no se establece el tope diario". Estima entonces que "hasta tanto se determine el límite pueden producirse aleatorios excesos en la jornada"<sup>20</sup>.

d) Además, cumplido el plazo máximo establecido, "una vacante de pasantía educativa puede renovarse a favor del mismo pasante, por hasta seis (6) meses adicionales, debiéndose firmar un nuevo acuerdo individual entre todas las partes".

Más cabe concederle una vez más razón a Litterio cuando señala que "el lapso de duración de la pasantía (que puede extenderse hasta un año) resulta excesivo por más complejas que sean las actividades de que se trate. Piénsese que, por ejemplo, en Japón se habla de la eficacia de los 'internamientos' (prácticas) de cinco días para alumnos de enseñanza media, como una forma de alejarlos de la caída inevitable en el desempleo después de dejar la escuela"<sup>21</sup>.

## 12. Lugar de cumplimiento de la pasantía

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

"Las actividades de las pasantías educativas se llevan a cabo en las instala-

<sup>18</sup> RECALDE y RECALDE, ob. cit.

<sup>19</sup> Ídem nota anterior.

<sup>20</sup> LITTERIO, ob. cit.

<sup>21</sup> LITTERIO, ob. cit.



*ciones de las empresas u organismos, o en los lugares que éstas dispongan según el tipo de labor a desarrollar.* Dichos ámbitos tienen que reunir las condiciones de higiene y seguridad dispuestas por la Ley 19.587 -Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo- y sus normas reglamentarias. Además, las empresas u organismos deben incorporar obligatoriamente a los pasantes al ámbito de aplicación de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- y sus normas reglamentarias, y acreditarlos ante la unidad educativa correspondiente".

De su texto se desprende:

- a) El desempeño de las actividades de las pasantías educativas se lleva a cabo o en las instalaciones de las empresas u organismos requerientes o, también, en los lugares que éstas dispongan según el tipo de labor a desarrollar.
- b) Dichos ámbitos tienen que reunir las condiciones de higiene y seguridad dispuestas por la ley 19.587 -Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo- y sus normas reglamentarias.
- c) Las empresas u organismos deben incorporar obligatoriamente a los pasantes al ámbito de aplicación de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- y sus normas reglamentarias, y acreditarlos ante la unidad educativa correspondiente.

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"<sup>22</sup>. Ello crea al intérprete una situación de perplejidad.

### 13. Asignación estímulo y otros beneficios

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, que se calculará sobre el salario básico del convenio colectivo aplicable a la empresa, y que será proporcional a la carga horaria de la pasantía. En caso de haber más de un convenio aplicable, se tomará en cuenta el más favorable para el pasante. Para el caso de actividades que no cuenten con convenio colectivo, se aplicará para el cálculo de la asignación estímulo, el salario mínimo vital y móvil, en forma proporcional a la carga horaria de la pasantía.

"Los pasantes reciben, conforme a las características de las actividades que realicen, todos los beneficios regulares y licencias que se acuerden al personal según se especifique en la reglamentación. Asimismo se debe otorgar

al pasante una cobertura de salud cuyas prestaciones serán las previstas en la Ley 23.660 -Ley de Obras Sociales-".

Tal disposición merece los siguientes comentarios:

a) Se repite lo que estaba en normas anteriores, que los pasantes reciben una suma de dinero en carácter no remunerativo en calidad de *asignación estímulo*.

Ella carece del carácter remuneratorio que si tienen las retribuciones definidas en el artículo 103, LCT, y en los artículos 6º y 7º de la Ley 24.241, precisamente porque la relación de pasantía por disposición legal no tiene carácter laboral.

La mencionada "asignación estímulo" "posee carácter imperativo, tanto en cuanto a la obligatoriedad de abonarla como en su cuantía"<sup>23</sup>.

b) La novedad de esta ley es que aquélla "se calculará sobre el salario básico del convenio colectivo aplicable a la empresa, y que será proporcional a la carga horaria de la pasantía". Mas "en caso de haber más de un convenio aplicable, se tomará en cuenta el más favorable para el pasante".

Finalmente "para el caso de actividades que no cuenten con convenio colectivo, se aplicará para el cálculo de la asignación estímulo, el salario mínimo vital y móvil, en forma proporcional a la carga horaria de la pasantía".

Ha sido criticada esta innovación a la que se califica de "inadecuada, distorsiva y contradictoria con los objetivos de la propia ley y normativa vigente. Dado que la pasantía educativa es una actividad formativa, que no tiene naturaleza laboral, no debería considerarse para su fijación el salario convencional el cual se establece para un trabajador por su categoría profesional y la remuneración es la contraprestación que percibe un trabajador como consecuencia del contrato. Además de oponerse a los objetivos de la ley, colisiona con la prohibición expresa del artículo 141 de la Ley 24.013 Nacional de Empleo que prohíbe que el salario mínimo vital y móvil sea tomado como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún otro instituto legal"<sup>24</sup>.

Es cierto que quizás resulta incongruente la solución legal pues si la pasantía educativa es una actividad formativa, que no tiene naturaleza laboral, no debería considerarse para su fijación el salario convencional ya que éste se fija para un trabajador por su categoría profesional y la remuneración es la contraprestación que percibe un trabajador como consecuencia del contrato. Sin embargo, el legislador nacional -conociendo que esta figura se ha

<sup>22</sup> Ídem nota anterior.

<sup>23</sup> SCOTTI, ob. cit.

<sup>24</sup> ALBIANERO, ob. cit.

usado muchas veces y puede seguir usándose de modo fraudulento— coloca a la asignación retributiva en un nivel de paridad con los trabajadores dependientes para desalentar tales conductas. Es establecido un medio técnico antifraude basado en la experiencia.

También es cierto que la solución legal puede oponerse formalmente a los objetivos de la ley. Pero del mismo modo es cierto que el legislador pretende la prevención del fraude encareciendo el costo para el requirente. Ello se revela como positivo a nuestro juicio.

Asimismo es cierto que choca la disposición con la prohibición expresa del artículo 141 de la Ley 24.013 Nacional de Empleo que prohíbe que el salario mínimo vital y móvil sea tomado como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún otro instituto legal. Pero como se trata de una prohibición legislativa el mismo legislador puede relajarla, como lo ha hecho.

La carencia de congruencia o técnica legislativa puede dejar paso a una modificación beneficiosa toda vez que es competente el legislador para adoptar al respecto otra solución que estime justa.

Surge prístino que “estas disposiciones de la ley 26.427 ponen en evidencia que la actividad del pasante le reporta a la empresa algún beneficio de contenido económico, pues de otra manera cuesta explicarse por qué el empresario se dispondría a asumir los costos que el cumplimiento de las normas mencionadas le irrogan”<sup>23</sup>.

c) Los pasantes deben recibir de acuerdo “a las características de las actividades que realicen, todos los beneficios regulares y licencias que se acuerden al personal según se especifique en la reglamentación”.

d) Se debe otorgar al pasante una cobertura de salud cuyas prestaciones serán las previstas en la ley 23.660 —Ley de Obras Sociales—.

e) La ley 25.963 (sancionada el 17-11-2004, promulgada el 2-12-2004, B. O. del 3-12-2004) ha declarado la inembargabilidad parcial de las sumas de dinero que se perciban por pagos de prestaciones asistenciales, entre ellas las provenientes de las pasantías, cualquiera sea su modalidad, permanente o transitoria, nacionales, provinciales o municipales. Quedan exceptuadas de la inembargabilidad las deudas de alimentos y litisexpensas (art. 1º de esa ley).

Precisa el artículo 2º de esta norma especial: “La inembargabilidad se aplicará hasta el monto de un salario mínimo vital y móvil. Las sumas que excedan de dicho salario serán embargables en la siguiente proporción: a) Sumas no superiores al doble del salario mínimo vital y móvil mensual; hasta

<sup>23</sup> LITTERIO, ob. cit.

el 10% que exceda de este último; b) Sumas superiores al doble del salario mínimo vital y móvil y mensual; hasta el 20% del importe que exceda de este último”.

Las disposiciones de esta ley guardan íntima relación con las previsiones de los artículos 120 y 147, LCT, y con el decreto reglamentario 484/1987 (B. O. del 29-7-87), aplicable respecto de la inembargabilidad parcial del salario de los trabajadores dependientes, en consonancia con el Convenio Nº 95 de la OIT.

Con ello una vez más la figura no laboral que nos ocupa se asemeja a la laboral.

#### 14. Gastos administrativos. Tope máximo

Ha previsto la nueva ley en el artículo 16 que “los gastos administrativos correspondientes a la implementación de las pasantías educativas, si los hubiera, no pueden imputarse ni en todo ni en parte a la asignación estímulo del pasante; se establece para estos gastos, un tope máximo de un cinco por ciento (5%) del valor de la asignación estímulo”.

Se señala que la nueva ley “prohíbe que se descuenten al pasante los gastos administrativos correspondientes a la implementación de las pasantías educativas y se fija un tope máximo del 5% del valor de la asignación estímulo (hay facultades que cobran el 20%)”. Dicen que “es paradigmático el caso de la Facultad de Ciencias Económicas que retiene el 20% de la retribución del pasante. Esta situación estaba expresamente vedada por el artículo 10 de la ley 13.591”<sup>24</sup>.

#### 15. Docente guía y tutor. Sus funciones, responsabilidades, informe y evaluación final

Prevé la nueva ley en su artículo 17 que “el docente guía por parte de la institución educativa y el tutor por parte del organismo o empresa, en el marco de lo establecido en el artículo 5º, elaboran de manera conjunta, un plan de trabajo que determine el proceso educativo del estudiante para alcanzar los objetivos pedagógicos. Este plan se incorpora al legajo individual de cada pasante, que obra en la institución u organismo educativo, conforme se establece en el artículo 10, y será notificado fehacientemente al pasante”.

Luego en el artículo 18 se añade: “La implementación del plan de pasantías

<sup>24</sup> RECALDE y RECALDE, ob. cit.

educativas, su control y evaluación es responsabilidad de los profesores guías y de los tutores, quienes elaborarán informes periódicos, que se incorporarán al legajo individual de cada acuerdo establecido en el artículo 10. En el término de treinta (30) días corridos posteriores a la finalización de la pasantía educativa, los tutores designados deben remitir a la unidad educativa un informe con la evaluación del desempeño del pasante. Las partes firmantes extenderán en todos los casos a los pasantes un certificado de pasantía educativa en el que conste la duración de la pasantía y las actividades desarrolladas; asimismo a su solicitud se extenderán certificaciones de las funciones cumplidas a los docentes guías y a los tutores, indicando la cantidad de pasantes y el tiempo de dedicación".

De sus términos se desprende:

- a) Son éstas "dos figuras novedosas que no se encontraban en ninguna de las regulaciones anteriores en materia de pasantías y que son las instituciones del 'docente guía' y del 'tutor'".
- "El primero de ellos debe ser nombrado por la institución u organismo educativo que implemente la pasantía (de hecho, resulta incompatible con cualquier cargo rentado en la empresa u organización donde se desarrolle), mientras que el 'tutor' es designado por la empresa u organismo público donde se lleve a cabo la misma (arts. 10 y 11 de la ley)".<sup>27</sup>
- "Las funciones precisas de ambos deberían ser reguladas por la reglamentación", pero la norma legal ya aclara algunas de sus funciones.<sup>28</sup>
- b) El docente guía por parte de la institución educativa y el tutor por parte del organismo o empresa, en el marco de lo establecido en el artículo 5º, son los que elaboran de manera conjunta, *un plan de trabajo que determine el proceso educativo del estudiante para alcanzar los objetivos pedagógicos*. Dicho plan se incorpora al legajo individual de cada pasante, que obra en la institución u organismo educativo, conforme se establece en el artículo 10, y será notificado fehacientemente al pasante.
- c) Los profesores guías y los tutores también son responsables de la implementación del plan de pasantías educativas, de su control y su evaluación.
- d) Ellos además elaborarán informes periódicos, que se incorporarán al legajo individual de cada acuerdo establecido en el artículo 10.
- e) En el término de treinta (30) días corridos posteriores a la finalización

<sup>27</sup> SCOTTI, ob. cit.

<sup>28</sup> Ídem nota anterior.

de la pasantía educativa, los tutores designados deben remitir a la unidad educativa un informe con la evaluación del desempeño del pasante.

- D) Serán las partes firmantes las que extenderán en todos los casos a los pasantes un certificado de pasantía educativa en el que conste la duración de la pasantía y las actividades desarrolladas; asimismo a su solicitud se extenderán certificaciones de las funciones cumplidas a los docentes guías y a los tutores, indicando la cantidad de pasantes y el tiempo de dedicación.

#### 16. Función del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

Establece el artículo 19 de la nueva ley que "el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ejercerá el control del cumplimiento de la presente ley con relación a las empresas y organismos para que no se alteren sus objetivos..."

De ello puede decirse:

- a) "La nueva ley dispone, como regla fundamental, en su artículo 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 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el cual deberá velar por que no se alteren los objetivos que tuvo en miras el legislador".<sup>29</sup>

Resulta loable la unificación en este organismo de la tarea de control del cumplimiento de la ley. Mas si se trata de organismos centralizados o descentralizados de la administración pública provincial o municipal esa tarea de control resulta francamente inconstitucional, pues choca con las previsiones de los artículos 5º y 121 de la Constitución Nacional que establecen la autonomía de las provincias y de los municipios.

Por otra parte, no hay razón para que respecto de las empresas privadas se detraiga la competencia provincial en materia de poder de policía establecida constitucionalmente (arts. 5º, 14, 75, inc. 12; 121 y conc., Const. Nac.).

- b) Como expresa Llerio, "es preciso armonizar esta disposición con las previsiones del Pacto Federal del Trabajo, y también con las de la ley 25.877, que reconocen facultades inspeccionales a las autoridades laborales de las distintas jurisdicciones". Un argumento fuerte que ella desarrolla es que "sería absurdo pensar que en una jurisdicción local la autoridad administrativa puede ejercer

<sup>29</sup> Ídem.

el control de los trabajadores dependientes y no el de los pasantes, máxime cuando la propia ley determina la conversión de ciertos contratos de pasantía en contratos de trabajo por tiempo indeterminado. En efecto, de acuerdo con el texto del artículo 19, en caso de *incumplimiento* por parte de la empresa de alguno de los requisitos o características que tipifican a la especial relación de pasantía educativa (v. gr., de los requisitos exigidos para la celebración del convenio o el acuerdo individual o de las previsiones que determinan la extensión de la jornada o la duración de la pasantía, etc.), ésta perderá el carácter de tal y será considerada *contrato laboral por tiempo indeterminado*. En ese supuesto, regirán todas las sanciones e indemnizaciones que correspondan a la *relación laboral no registrada* (art. 19, párr. 1º).<sup>31</sup>

c) 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 organismo en 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".<sup>32</sup>

Siendo el régimen de pasantías excepcional, "en caso de *duda* se entenderá que la relación habida entre el alumno y la empresa u organismo es de *naturaleza laboral*, aplicándosele el régimen de la LCT y las normas complementarias (art. 19, párr. 2º)". Mas "en materia de pasantías todos sabemos que la práctica laboral suele desbordar las expectativas del legislador. Como vimos, muchas veces las pasantías transcurren 'sin sobresaltos' encubriendo verdaderos contratos de trabajo. Por tanto, el del control es un tema medular. Sin embargo, la ley no brinda precisiones respecto de la operatividad de las inspecciones. La temática debería encararse vía reglamentaria, a fin de que el control resulte efectivo y eficiente a través de los servicios de inspección locales y no una mera expresión de deseos que termine consintiendo los 'contratos laborales' de pasantía. De cualquier modo, corresponde destacar el hecho de que, ante la duda, prima el reconocimiento del carácter laboral del vínculo existente entre el estudiante y la empresa, más allá de la forma que hubiere asumido la contratación".<sup>33</sup>

### 17. Caso de incumplimiento. Conversión

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

<sup>30</sup> LITTERIO, ob. cit.

<sup>31</sup> Ídem nota anterior.

que tipifican a esta especial relación, la pasantía educativa perderá el carácter de tal y será considerada contrato laboral por tiempo indeterminado. En dicho caso, regirán todas las sanciones e indemnizaciones que correspondan para la relación laboral no registrada.

"Atento el carácter excepcional de este régimen, en caso de duda se entenderá que la relación habida entre el alumno y la empresa u organismo es de naturaleza laboral, aplicándose el régimen de la Ley 20.744 y complementarias".

Al respecto corresponde mencionar:

a) En este artículo se utiliza un medio técnico propio del Derecho del Trabajo, claramente antifraude, cuando establece que 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 LCT.

La novedad de esta ley es la previsión expresa de la conversión pues en ninguno de los ordenamientos anteriores se explicitaba qué consecuencias traería aparejadas la omisión o el incumplimiento de los requisitos exigidos?<sup>34</sup>

La norma establece "lo que ya pretorianamente habían resuelto nuestros tribunales: en caso de incumplimiento por parte de la empresa de alguno de los requisitos o características que tipifican esta especial relación, la pasantía educativa perderá el carácter de tal y será considerada 'contrato laboral por tiempo indeterminado', rigiendo, en dicho caso, todas las sanciones e indemnizaciones que correspondan para la relación laboral no registrada".<sup>35</sup>

Merece aprobación la norma comentada, tal como la doctrina lo ha señalado.<sup>36</sup> Existen notorias semejanzas entre la pasantía y el contrato de trabajo (pero a éste se le aplica el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y las leyes que reglamentan la protección del trabajador subordinado) y ambos campos están separados "por una delgada e imprecisa línea que no siempre se termina de apreciar con claridad".<sup>37</sup>

Con el uso del medio técnico de marras se pretende evitar que se utilice la pasantía, "intencionalmente o no, para ocultar o disimular una relación de trabajo subordinado, en abierta violación a lo dispuesto en el artículo 14 de la LCT".<sup>38</sup>

<sup>32</sup> SCOTTI, ob. cit.

<sup>33</sup> Ídem nota anterior.

<sup>34</sup> LITTERIO, ob. cit.; SCOTTI, ob. cit.; RECALDE y RECALDE, ob. cit.

<sup>35</sup> SCOTTI, ob. cit.

<sup>36</sup> Ídem nota anterior.

Pero además la previsión legislativa sin mayores distinciones deja sin sustento el criterio jurisprudencial que decía que en el caso de organismos estatales donde no se hubiera configurado la pasantía educativa tampoco correspondía "aplicar al caso las previsiones de la LCT. Ello así, toda vez que los dependientes del Estado nacional, en sentido amplio, están excluidos del Derecho del Trabajo privado, materializado en la LCT, salvo que se configure la hipótesis específica del artículo 2º, inciso a, de este cuerpo legal. Pero como en el caso no existió un acto voluntario, expreso e inequívoco, emanado del Estado, receptor de la prestación del actor, o, en su defecto, de una ley, la cuestión sólo puede ser juzgada en el marco del Derecho Público y con ajuste a las preceptivas del Derecho Administrativo" (en este sentido CSJN, *Fallos*: 314:376, "Leroux de Emede, Patricia c/Municipalidad de Bs. As.") (del dictamen del fiscal general al que adhiere la sala)?

A nuestro criterio, si el organismo estatal admitió expresa o tácitamente la aplicación de esta nueva norma referida a las pasantías educativas, admitió también que en caso de conversión se deba ir a las normas de la LCT y no a las normas del Derecho Público.

b) Pero no sólo hay una conversión a la regla de los artículos 21, 22, 23 y 90 de la LCT y artículo 27 de la ley 24.013, sino que la norma prevé —de modo original— que en ese caso regirán todas las sanciones e indemnizaciones que correspondan para la relación laboral no registrada.

Ello nos lleva a la ley 24.013 y quizás a la ley 25.323, según el caso.

Asimismo "habría que considerar según las condiciones personales del trabajador ocultado como pasante, la violación de normas en materia de jornada de menores"<sup>37</sup>.

c) Finalmente, en la idea de combatir el fraude laboral —que campea en todo el articulado de la ley— se justifica por el carácter excepcional de este régimen la previsión del último párrafo del artículo, que "en caso de duda se entenderá que la relación habida entre el alumno y la empresa u organismo es de naturaleza laboral, aplicándose el régimen de la Ley 20.744 y complementarias".

Por ello la conclusión legal, basada en la jurisprudencia conteste, se presenta razonable y "ante el menor incumplimiento u omisión que pueda verificarse con relación a las muy precisas exigencias legales o, incluso, ante una situación de duda razonable", cabe descartar "de plano la presunta «pa-

<sup>37</sup> CNAT, sala I, 31-8-2005, "La Morgia, Luciana c/Universidad de Buenos Aires s/Despido". En igual sentido CNAT, 29-11-2006, "Tejo, Mónica c/Gobierno de la Ciudad de Bs. As. y otro s/Despido".

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, ob. cit.

santías" y considerar que el contrato-realidad es "un contrato de trabajo en los términos de los artículos 21, 22 y 23 de la LCT"<sup>39</sup>.

Como la nueva ley reafirma "el énfasis puesto en anteriores para sustrae de toda connotación laboral a los contratos de pasantía [...] cuando no se cumplan todos estos requisitos o no se demuestre la existencia de un carácter preponderantemente educativo, debe considerarse que la relación habida entre un estudiante que realiza actos a favor de una empresa u organismo no es una pasantía y que cabe enmarcarla dentro del régimen laboral común [...] el aspecto educativo es precisamente el que justifica (al menos en el plano jurídico) la existencia de esta figura". Por ello entendemos con esto que "debe acreditarse acabadamente la concreción de cada una de las condiciones que exige la ley en este sentido para descartar la existencia de una relación laboral disimulada bajo la apariencia de una 'situación de pasantía' [...] para desecharse la existencia de un contrato de trabajo debe exigirse el riguroso cumplimiento de cada uno de estos extremos que son esenciales para la configuración de una real pasantía. Es que, si la pasantía es una extensión de la enseñanza en las tareas prestadas por estudiantes bajo esta denominación, deben estar presentes todos los elementos (al menos los previstos en la ley) que hacen a la realización acabada de esta finalidad"<sup>40</sup>.

D) *Recursos de prueba de la figura excepcional.* En un conflicto acerca de la naturaleza de las tareas prestadas en el ámbito de una empresa u organismo, quien "pretenda que la relación se enmarca en la denominada «situación de pasantía», y que no cabe incluir a aquellas tareas en el régimen general, "deberá acreditar la existencia de los siguientes (y seguramente incompletos) extremos:

1. La existencia de un proyecto pedagógico integral de pasantías a nivel institucional (art. 5º de la ley).
2. La firma de un convenio entre la institución y el organismo, celebrado con acuerdo a las normas de la ley (art. 6º) y la notificación a la autoridad educativa jurisdiccional (art. 5º).
3. La suscripción de un convenio individual de pasantía con el estudiante con todos los requisitos previstos en la ley (art. 9º).
4. La condición de alumno de una institución educativa de las previstas en el artículo 1º y, además, el mantenimiento de esa condición por parte del pasante.
5. El cumplimiento de los plazos previstos en la ley y en el convenio suscripto entre la institución educativa y la empresa u organismo, según cuál fuera menor.

<sup>39</sup> SCOTTI, ob. cit.

<sup>40</sup> RECALDE y RECALDE, ob. cit.

- "6. El respeto a la jornada máxima prevista en la ley o en el convenio, según cuál fuera menor.
- "7. La observancia de las normas previstas en los programas específicos elaborados por la institución educativa (art. 17).
- "8. La existencia de un mecanismo conjunto de control y evaluación de la experiencia.
- "9. La elaboración del informe individual acerca de la actuación de cada pasante y su remisión a la unidad educativa dentro de los treinta días posteriores a la finalización de cada pasantía (art. 19).
- "10. Se prohíbe utilizar 'la pasantía para cubrir vacantes o creación de empleo nuevo ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados'.  
[Atiéndase que] 'si luego de la pasantía educativa se contrata a la persona por tiempo indeterminado, no se puede hacer uso del período de prueba del artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 12)'.  
"11. Cumplimiento del cupo máximo de pasantes que establezca la reglamentación (art. 21)<sup>41</sup>.  
Diversa jurisprudencia se inclina por esa línea.

#### 18. Funciones del Ministerio de Educación nacional

Expresa el artículo 20 de la nueva ley: "El Ministerio de Educación, dentro del Consejo Federal de Educación y del Consejo de Universidades, y con participación del Instituto Nacional de Educación Tecnológica, para los casos que corresponda, dispondrá un registro unificado de los convenios suscriptos por las instituciones y organismos educativos que participan en el sistema, organizará mecanismos para el apoyo técnico, para la capacitación de los docentes guías y para el control del cumplimiento de los objetivos pedagógicos de las pasantías, en lo que compete a las funciones de las instituciones y organismos educativos. Periódicamente realizará por sí o en acuerdo con los citados consejos, la realización de controles muestrales que permitan mejorar en forma integral la gestión de las pasantías educativas. Asimismo, deberán realizarse controles ante la presentación de denuncias de irregularidades en el cumplimiento de las pasantías educativas y las responsabilidades de las partes intervinientes".

El control y la fiscalización por parte de la autoridad educacional es importante por cuanto para ampararse en el *régimen excepcional de pasantía*

<sup>41</sup> Ídem: nota anterior.

es menester "[e]l cumplimiento de los objetivos de la pasantía para adquirir conocimientos dentro del área propia de formación e instrucción a través de prácticas que le faciliten al pasante su inserción en el mundo del trabajo"<sup>42</sup>.

A nivel educativo también están previstos controles en el texto de la nueva ley.

Por un lado, se establece la necesidad de revisiones "muestrales" periódicas por parte del Ministerio de Educación (por sí, o en acuerdo con el Consejo Federal de Educación y el Consejo de Universidades, y con participación del Instituto Nacional de Educación Tecnológica) que permitan mejorar en forma integral la gestión de las pasantías educativas (art. 20).

Asimismo, se prevén controles ante la presentación de denuncias de irregularidades en el cumplimiento de las pasantías y en lo que respecta a las responsabilidades de las partes intervinientes (art. 20).

Más también puede haber problemas constitucionales por el ejercicio del poder de policía local. Ellos quizás podrían aventarse si en el marco del Consejo Federal de Educación se propiciaran convenios que los resolviesen compatibilizando las facultades nacionales con las locales.

#### 19. Cupo máximo de pasantes

La ley en el artículo 21 refiere: "Las empresas y organismos tendrán un cupo máximo de pasantes, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijará a través de la reglamentación correspondiente, cupo que será proporcional al tamaño de la empresa y a la cantidad de tutores que la misma asigne".

Ciertamente que falta aún la reglamentación de esta norma pero hay un antecedente en el artículo 10 del decreto 1227/2001. Éste preveía en su artículo 10: "El número de pasantes no podrá superar *en cada establecimiento* los siguientes límites y porcentajes, calculados sobre el total de trabajadores contratados por tiempo indeterminado: a) Hasta cinco (5) trabajadores: uno (1). b) Entre seis (6) y diez (10) trabajadores: dos (2). c) Entre once (11) y veinticinco (25) trabajadores: tres (3). d) Entre veintiseis (26) y cuarenta (40) trabajadores: cuatro (4). e) Entre cuarenta y uno (41) y cincuenta (50) trabajadores: cinco (5). f) Más de cincuenta (50) trabajadores: diez por ciento (10%). En caso de violarse los porcentajes establecidos, los contratos excedentes serán considerados contratos de trabajo por tiempo indeterminado".

El cálculo se hacía sobre los trabajadores contratados por tiempo indeterminado de cada establecimiento (art. 6°, LCT).

<sup>42</sup> LITTERIO, ob. cit.

Según el artículo de la ley que comentamos el cupo debe ser proporcional al tamaño de la empresa y a la cantidad de tutores que ella asigne.

## 20. Clausula transitoria

Prevé el artículo 23 de la ley una cláusula transitoria: "Los contratos de pasantías que se encuentren vigentes al momento de la promulgación de la presente ley deberán adecuarse a sus prescripciones en el término de ciento ochenta (180) días, excepto en lo referido al artículo 13, sobre duración de las pasantías educativas, los que se cumplirán hasta la finalización del plazo originalmente suscripto, no pudiendo ser renovados ni prorrogados".

Casi ningún autor comenta esta norma. O su contenido está muy claro o no se entiende qué quiere decir.

Parece que de las pasantías vigentes al tiempo de la sanción de la ley sólo se mantiene el plazo original sin posibilidad de renovación ni prórroga.

Mas nos preguntamos: ¿Esto implica que deben adecuarse a la nueva ley la calidad de los sujetos de la pasantía (estudiantes o no estudiantes), la asignación estímulo (sin relación con los haberes convencionales o el salario mínimo a guardar relación), el horario semanal (veinte horas), la designación de tutores y profesores guías que antes no estaban así reglados?

Una interpretación literal del artículo indicaría que todo debería adecuarse salvo el plazo original.

Una interpretación adecuada a los hechos y realista quizás no indique eso. La reglamentación podrá esclarecerlo.

Sabido es que todo el régimen que se venía aplicando, en especial en el sector público, está en revisión.

## 21. Valoración final

La doctrina se expresa de manera diferente al respecto.

a) Por una parte, se considera a las pasantías educativas como "una herramienta de indiscutible utilidad para la formación de estudiantes, futuros profesionales, ya que brinda la posibilidad de obtener una mejor y más completa formación teórico-práctica, adquiriendo competencias que facilitan su posterior inserción en el mercado laboral"<sup>43</sup>.

Se admite sin embargo que esta figura puede dar lugar a una incorrecta utilización<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> ALEJANDRO, ob. cit.

<sup>44</sup> Ídem nota anterior; TOSELLI, Carlos Alberto, *Los fraudes en las relaciones laborales*,

b) Se la considera positiva a la nueva ley, un avance en relación con el desorden normativo anterior y las dificultades interpretativas que implicaba la diferencia de regímenes vigentes hasta fines de 2008<sup>45</sup>.

c) Otro considera que "los mayores rigores y las formalidades excesivas puestas por la norma, podrían redundar en la falta de interés de las empresas y organismos, y el consiguiente desuso del sistema". Se considera tales a "la reducción o restricción diaria de las actividades del pasante, el plazo de la pasantía, el monto de la asignación, las trabas o mayores exigencias en la instrumentación, los cupos máximos de pasantes, la posibilidad de ser considerada como contrato de trabajo"<sup>46</sup>.

d) Se interroga Litterio: "¿El legislador solamente habrá querido proteger a los pasantes de la misma manera que lo hace con los trabajadores dependientes o, como en estas contrataciones subyace una relación de tipo laboral resulta muy difícil hasta para el propio legislador, que la descartar, apartarse de ella?"

e) De nuestra parte, en general, consideramos positiva a la nueva ley en cuanto unifica el régimen aplicable para la figura, establece mejor los recaudos que deben cumplirse para entrar en el régimen excepcional y las sanciones en caso negativo o de duda. Los cerrojos antifraude y las aclaraciones que la norma hace respecto de las anteriores resultan valorables de modo positivo en cuanto pretenden la preservación de la relación laboral genuina y combaten el fraude que con esta figura excepcional puede darse.

Los puntos oscuros o perplejidades señaladas son realmente pocos.

ponencia en Primeras Jornadas de Derecho Laboral del Centro de la República, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Filial Córdoba, Córdoba, 11 y 12 de octubre de 2007, *Prácticas laborales*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

