



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

TESIS DE GRADO DE LA CARRERA DE ABOGACÍA

2008

Tutor: Profesora Dra. Banker, Matilde

Alumno: Galíndez, Nicolás Facundo N.

Tema: Pasantías y Contrato de Trabajo

Fecha de presentación: 12/09/2008

Resumen.

El tema tratado a lo largo de este trabajo final, surge a raíz de nuestra preocupación por la utilización incorrecta de las pasantías por los empresarios en materia de Derecho de Trabajo. El mismo, es un fenómeno de actualidad escasamente tratado por la doctrina nacional y/o provincial que nos lleva a analizar la ligereza con que nuestros legisladores tratan los temas que aquejan a nuestra sociedad, en especial a los trabajadores que desean perfeccionarse.

Nos atrevemos a expresar que muchas veces los legisladores teniendo en vista un solo objetivo, no se dan cuenta que con las leyes que dictan avasallan los derechos de los trabajadores que son amparados por garantías constitucionales y así dictan leyes que van dirigidas a restringirlos, favoreciendo a determinados sectores sociales en desmedro de otros.

El objetivo que tiene el presente trabajo es establecer una Ley que el Estado debería implementar para dar respuestas a problemas que surgen por la omisión del propio Estado de cumplir con su función de control y por el abuso del sector empresario de cumplir con sus funciones sociales como dar protección y seguridad a los pasantes, que cada día son mas lo que trabajan a la par de los trabajadores en relación de dependencia.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional son coincidentes cuando entienden que en el contrato de pasantía 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 subordinadas. Creemos que los contratos de pasantías son buenos y cumplen un principio constitucional donde

se prepara a los pasantes para trabajar en la empresa. Lo que hay que suprimir es su utilización para ahorrar cargas sociales y aligerar costos indemnizatorios.

Además, en dichos contratos se advierte la imposición de un horario, la indicación de un lugar, la sujeción a las facultades disciplinarias del empresario y la posibilidad de éste de rescindir la relación. Todos elementos típicos de un contrato de trabajo lo que nos permite afirmar que dichos contratos son verdaderos contratos laborales.

En el actual panorama de la legislación laboral Argentina, asistimos a una amplia gama de normas jurídicas sancionadas con argumentos políticos que no logran imponerse como principios rectores, justamente, por violentar derechos individuales de los trabajadores, ante tal cuadro de situación las soluciones dadas por los jueces son y debe ser, generadas con argumentos de principio y no por vacías directrices políticas plasmadas en normas jurídicas violatorias de los derechos de los trabajadores.

El contrato de pasantía, objeto de esta tesis, es fiel ejemplo de normas jurídicas sancionadas por argumentos políticos que no logran imponerse como argumentos de principios pues llevan en su seno la violación a un orden jurídico laboral que respetando los derechos individuales del trabajador ha logrado imponerse como principio rector; y, mientras existan jueces que no los desconozcan el derecho de los trabajadores está a salvo de estos embates.

Obsérvese que aun cuando la reglamentación del contrato de pasantías 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

¹ Art. 23 LCT: Presunción de la existencia del contrato de trabajo. Leyes usuales del Trabajo. Ed. A-Z S.A. 2008. Pág. 85.

los trabajadores en casos particulares, más allá del argumento político que primigénicamente les diera origen. Así las cosas resultan evidentes que la primacía de la realidad nos lleva a inferir que este tipo contractual es eminentemente un contrato laboral.

Por cierto que la cuestión no es para nada sencilla y, por el contrario, presenta superlativos aspectos de complejidad que nos demandó un arduo trabajo de investigación que hemos plasmado en la elaboración de este trabajo, por lo que una primera pregunta se impone sobre el particular: ¿qué nos motivó a elegir las pasantías como tema de nuestra tesis? Pues, y con toda sinceridad, una simple conversación de compromiso con un empleado que mientras cortaba fiambres en un supermercado nos dice que se desempeñaba como pasante.

Semejante despropósito movilizó nuestro interés como estudiante –al fin y al cabo- de Derecho, y nos llevó a interrogarnos si tan simple actividad requería de los recaudos de capacitación o formación que son propios a las pasantías, partiendo de la base que todo flamante ingresante a un puesto de trabajo de dicha naturaleza adquiere los conocimientos necesarios para la tarea de que se trate simplemente a través de la práctica y de la mano de las instrucciones que se le impartan, máxime cuando existe un período de prueba en los contratos laborales durante el cual el trabajador de alguna manera “aprende” su actividad y demuestra o no su idoneidad para el desempeño de la labor asignada.

A partir de este hecho que fue un disparador de mi interés, unido a la proliferación y auge de las pasantías que en los tiempos que corren se observa tanto en el ámbito privado como público, comencé a recopilar algunos mínimos datos que me permitieron asomarme a la cuestión, hasta que con la sorpresa que es de imaginar tuve

acceso a un fallo en el que se condenaba nada más y nada menos que al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación por fraude a la ley laboral por encubrir bajo el manto de una pasantía a una típica vinculación de trabajo.

Entonces nos vino a la memoria aquello de “Algo huele mal en Dinamarca” que se decía en “Hamlet”, y parafraseando a Shakespeare, aquí diremos que algo huele mal en la regulación de pasantías, puesto que tamaña circunstancia que involucraba tan luego al organismo de Estado encargado de velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo, como sujeto activo de un deplorable desvío de los fines de un instituto que en su propio ámbito se gestó su regulación legal, y que pontifica el concepto de “empleo decente” en sus políticas de empleo, fue el factor decisivo que me llevó a la elección de este trabajo de tesis.

Ergo y, como hipótesis de trabajo, me planteé –en primer lugar- que la normativa vigente sobre pasantías constituye un virtual semillero de pleitos, habida cuenta que está conformada con un sinnúmero de leyes, decretos, resoluciones y disposiciones, ya nacionales como locales, que con una deficiente técnica legislativa más de una vez se dan de patadas entre sí y, otras veces, hasta colisionan con normas de jerarquía superior, razones éstas que aconsejan una necesaria reforma.

El segundo –y central- aspecto del tema refiere al generalizado vicio de utilizar las pasantías para encubrir típicas vinculaciones subordinadas y, de tal suerte, reducir los “costos laborales”, evadir aportes y contribuciones a los sistemas de seguridad social y, encima, usufructuar los servicios de jóvenes altamente calificados, siempre en perjuicio de una parte que –aquí más que nunca- no se encuentra en situación de discutir condiciones, menos en la búsqueda de su primer empleo.

Y bajo tales premisas comenzamos nuestra investigación rastreando los antecedentes históricos de la figura, remontándonos hasta el Medioevo para obtener nuestra primera sorpresa: si en los '80 nadie hablaba de pasantía, ni tampoco en los '70, ni mucho menos en los '60 –al menos en nuestro país-, teníamos para nosotros que la pasantía era una cosa novedosa (¿acaso Mónica Lewinsky, la del affaire con el ex presidente Clinton, no era a la sazón una pasante?), y nos equivocamos: de novedosa no tiene nada, ya que con trascendencia de las denominaciones y estrictos tipos legales, en los viejos “gremios”, “cofradías” y “hermandades” de hace casi mil años encontramos figuras con los elementos constitutivos que hacen a la esencia y objetivos de las pasantías, cuales son, el aprendizaje práctico, la capacitación, la formación, los maestros (tutores), y hasta el “certificado” de aptitudes.

Párrafo aparte merecen los antecedentes históricos nacionales, puesto que mayor fue nuestra sorpresa al conocer que ya en 1944 se dictó nada menos que un Régimen Nacional de Aprendizaje y Orientación Profesional y, poco tiempo después, la Universidad Obrera Nacional, pero, claro está, no sólo que a la sazón nos encontrábamos en presencia de un singular contexto político internacional, signado por la post-guerra y un mundo incipientemente bipolar, sino que en nuestro país se asistía a un fenómeno de nítidas transformaciones político-sociales, entre las cuales y para nuestro trabajo nos interesan las políticas de estado tendientes a la integración social de sectores históricamente postergados, por caso, el de los trabajadores que son definitivamente incorporados a la vida nacional no como simples convidados de piedra sino como sujetos activos de los cambios que se producían.

Y este proceso de cambios que en nuestra materia condujo a la protección del trabajo en sus diversas formas con jerarquía constitucional, con rotundas directrices de garantía en orden a la dignidad y equidad de las condiciones laborales del trabajador, a

la organización sindical libre y democrática, y a los beneficios de la seguridad social, no se produjo por casualidad, habida cuenta que (aunque suene o caiga mal) tanto el Derecho, como la interpretación y aplicación de sus leyes a través de la Justicia, histórica e inexorablemente han quedado sujetos a los vaivenes de la política y a los criterios ideológicos de los gobiernos de turno.

Por caso, en los capítulos venideros ponemos de relieve el notable contraste que, sobre temas de Derecho de Trabajo, se advierte –por ejemplo- entre los criterios plasmados en los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con su actual conformación, y los relativos a la época de las denominadas “mayorías automáticas”: los unos con un alto contenido progresista que privilegia el imperio de los derechos humanos, los otros ideológicamente enrolados en las sacramentales “leyes del mercado”.

De tal modo, no es para nada casual que justamente en la década de los '90 recalara en nuestra legislación la avalancha de “contratos basura” malamente importados de España, y se recogiera en nuestro Derecho la figura de las pasantías reguladas como institutos no laborales, por cuanto precisamente en esos años y de la mano de una impronta neo-liberal, so pretexto de fomentar el empleo en su lugar se lo bastardeó bajo el san-benito de la “flexibilización” de las relaciones de trabajo, con el declarado propósito de reducir el costo laboral en el contexto de una postura maniqueísta en donde “los malos de la película” eran los trabajadores y sus organizaciones sindicales, que con los excesivos derechos que les habían sido reconocidos perjudicaron el aparato productivo nacional y a los pobres empresarios, además de espantar la radicación de inversiones extranjeras.

A título de segunda escala de nuestro viaje de investigación y, a los fines de profundizar la naturaleza de las pasantías, nos avocamos a desmenuzar los conceptos de Formación, Educación y Capacitación de los actuales trabajadores y de los que todavía no lo son, en correlato con expresos mandatos de nuestra Constitución Nacional, con examen de sus diferentes tipos, ya sea la formación en general o ya la formación profesional, esta última como parte de las políticas sociales y en orden a su vinculación con la Educación, arribando finalmente a la recepción normativa de tan altos objetivos y a la vez factores de Desarrollo Social a través del Derecho Comparado, del Derecho Constitucional Argentino, del Derecho Internacional de Derechos Humanos, y también mediante nuestra Ley de Contrato de Trabajo.

Acercándonos cada vez más al núcleo de esta tesis, realizamos una tercera escala deteniéndonos en torno a la Formación Profesional, analizando sus diversas facetas, es decir, la formación profesional previa o inicial, la que se continúa en el tiempo y la ocupacional, reseñando las normas de fomento que a su respecto han sido dictadas, los instrumentos internacionales de Derecho del Trabajo (Convenios, Recomendaciones de la OIT), las normas constitucionales en la legislación comparada, la legislación laboral en el Derecho Argentino, incluyendo un examen de las modalidades especiales de contratos laborales a plazo, como así también de los planes y programas implementados o a implementarse con componentes formativos.

En lo concerniente al tema central de nuestro trabajo, élló fue materia de la cuarta escala de nuestro viaje investigativo, en donde tratamos los que algunos denominan “Contratos Pre-Laborales”: el Aprendizaje y la Pasantía, mientras que nosotros caracterizamos como laborales tanto el Contrato de Aprendizaje, como a las Pasantías reguladas por el Decreto n° 340/92² para estudiantes del Servicio Educativo

² Decreto 340/92. Dictado el 24/2/92. B.O. 28/2/92.

Nacional (excepto los de educación superior), y las establecidas por la Ley N° 25.013³ y sus Decretos n° 1.227/01⁴ y 1.547/94⁵ Programa Nacional de Pasantías para la Reconversión Nacional, en tanto consideramos como no laborales a las Pasantías Educativas regladas por el Decreto n° 93/95⁶ para el ámbito de la administración pública, y la Ley N° 25.165⁷ para estudiantes del referido Servicio Educativo Nacional de educación superior y Becas.

En el Capítulo Cuarto efectuamos un minucioso recorrido por las características, requisitos y naturaleza jurídica del Contrato de Aprendizaje, y abordamos un acabado análisis de la normativa de pasantías en relación a la conceptualización de la figura, sus objetivos, sujetos, autoridad de contralor y supervisión, convenios de pasantías, sistema de evaluación, duración de las pasantías, actividad diaria de trabajo, derechos y obligaciones de las partes.

Siempre observando un orden metodológico ascendente, en la quinta escala que hacemos en nuestra elaboración de tesis, nos dedicamos a las Pasantías Educativas que caracterizamos como no laborales, estudiando aquí también el concepto legal otorgado a la figura, sus objetivos, sujetos, registro, supervisión, duración, derechos y obligaciones, y convenios de pasantías y las partes habilitadas para celebrarlos, concluyendo con el diseño de un cuadro sinóptico comparativo entre las previsiones a) del Decreto n° 340/92⁸ (en la parte no absorbida por la Ley N° 25.165⁹), b) de la Ley N° 25.165¹⁰, c)

³ Ley 25.013. B.O. 24/9/98.

⁴ Decreto 1227/01. B.O. 5/10/01.

⁵ Decreto 1547/94. Dictado 31/8/94. B.O. 7/9/94.

⁶ Decreto 93/95. Normas complementarias del decreto 340/92, bajo las cuales la Administración Pública Nacional y sus respectivas entidades podían seguir desarrollando el sistema de pasantías.

⁷ Ley 25165. Sanción: 15/9/99. Promulgación: 6/10/99. B.O. 12/10/99.

⁸ Decreto 340/92. Bibl. Cit.

⁹ Ley 25165. Bibl. Cit.

¹⁰ Ley 25165. Bibl. Cit.

del Decreto n° 93/95¹¹, d) de la Ley N° 25.013¹² (artículo 2° y Decreto Reglamentario n° 1.227/01¹³), y respecto de los siguientes puntos:

- Características de las pasantías,
- Ámbito de aplicación,
- Pasantes,
- Duración,
- Actividades diarias y semanales,
- Requisitos,
- Registros,
- Retribución del pasante,
- Beneficios,
- Licencias,
- Gastos del sistema.

Y ya con los presupuestos fijados en las escalas técnicas que describimos con antelación, en el Capítulo Sexto de nuestro trabajo entramos de lleno al tratamiento del Fraude Laboral, con andamiaje en la normativa en la materia, en la doctrina y también en la jurisprudencia, tanto en términos generales como anclado en el específico instituto de las pasantías como forma y manera de burlar la ley, al ser utilizadas como herramientas de simulación en las contrataciones o de interposición de figuras no laborales en la realidad de las relaciones del trabajo e, incluso, con perjuicio cierto a los sistemas de seguridad social que se ven resentidos en sus desenvolvimientos con la virtual evasión que estas situaciones provocan.

En dicho segmento investigativo pusimos de manifiesto que en la práctica se establecen relaciones en las que el pasante lleva a cabo funciones que ni por asomo requieren de capacitación alguna, que los institutos educativos previstos por la norma

¹¹ Decreto 93/95. Bibl. Cit.

¹² Ley 25013. Bibl. Cit.

son literalmente “fantasmas”, o no existen o, existiendo constituyen meras “chapas” o entidades que aún dotadas de ropaje jurídico y de autorización resultan vacías de todo contenido, y tanto los pontificados planes de estudios como los tutores académicos brillan por su ausencia.

Bajo tamaños desaguisados, hemos expuesto como insoslayable dato de realidad que en la generalidad de los casos las pasantías no sólo que no cumplen con los objetivos fijados por el legislador, sino que se convierten en concretas herramientas al servicio de la simulación y de la interposición en los contratos de trabajo de figuras sólo aparentemente no laborales.

A ver: si en cumplimiento de la manda constitucional de proteger al trabajo en todas sus modalidades se estableció como uno de los principios rectores de la normativa laboral el de la primacía de la realidad, en cuya virtud más interesan los hechos que ciertamente ocurren por encima del simple formalismo o la mera formalidad documental, puesto que los hechos son preferentes a las formulaciones contractuales cuando éstas no reflejan precisamente la realidad, hemos visto que sin perjuicio de lo que establece la letra –y nada más que la letra- de la normativa sobre pasantías, se establece una concreta relación entre el empleador (aunque se le otorgue otra denominación) y el pasante: esto es una realidad que no se puede desconocer so pena de quedarnos congelados en un campo meramente teórico.

En esta línea concreta y efectiva de pensamiento para nada especulativa, 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,

¹³ Decreto 1227/01. Bibl. Cit.

económica y técnica, y por 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.

De tal suerte, esta realidad de todos los días se da de patadas con la actual vedette que pontifica –receptando mandatos de la Organización Internacional del Trabajo- el propio Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación: el denominado “trabajo decente”, habida cuenta que en el caso del pobre pasante ni existe una remuneración suficiente, ni en su situación se excluye la discriminación (al revés se le coloca el poncho, ya que está en desigualdad de condiciones con los empleados subordinados de la misma empresa de que se trate), ni está amparado por la seguridad social, ni tiene el derecho a la afiliación a una entidad sindical y, por el contrario, se encuentra absolutamente al margen de la protección que le otorgaría el Derecho del Trabajo aún siendo uno de los sujetos que más necesitaría del amparo de los principios tuitivos de la materia. Ergo: tal como está reglada en lo concerniente a nuestra materia, la pasantía es un “trabajo indecente”.

1.- Área.

Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

2.- Tema.

Pasantías y Contrato de Trabajo.

3.- Título.

Pasantías: ¿Ventana abierta al fraude laboral?

4.- Problema.

¿Cuáles son las debilidades de la normativa sobre pasantías que posibilitan que el empleador eluda sus responsabilidades laborales e incurra en evasión a la Seguridad Social?

5.- 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 aplicación o bien si existe, no cumple con su tarea.

5.1.- Puntos que se demostrarán y defenderán.

5.1.a.- El uso fraudulento de las pasantías.

5.1.b.- La evasión al régimen de seguridad social por parte del empleador.

5.1.c.- Frecuentemente este régimen no cumple con su finalidad formativa.

6.- Objetivos.

6.1.- Objetivos Generales.

6.1.a.- Analizar el origen y Naturaleza Jurídica de las Pasantías y figuras afines.

6.1.b.- Demostrar el uso fraudulento de las Pasantías y evasión a la seguridad social.

6.2.- Objetivos Específicos.

6.2.a.- 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.

6.2.b.- Demostrar la posibilidad de modificar la ley en vigencia o proyecto de ley de un nuevo texto.

7.- Marco teórico.

El tratamiento normativo varía entre los distintos países y según el tipo o clase de pasantías de que se trate. Algunos ordenamientos extranjeros consideraron ciertos tipos de pasantías, o pasantías realizadas en determinadas condiciones como una especie o modalidad especial de contrato de trabajo (por ejemplo, en España). Otros países, en cambio, han considerado las prácticas en las pasantías como fuera del contrato de trabajo y dentro del derecho común.

A partir de la vigencia del decreto 340/92¹⁴ tanto la jurisprudencia como la doctrina estaban de acuerdo cuando entendían que en los contratos de pasantías debía estarse a la genuinidad jurídica de tal manera que el contrato no sirva para encubrir fraude mediante relaciones de trabajo subordinadas.

¹⁴ Dictada en febrero de 1992, para estudiantes del sistema educativo nacional excepto educación superior.

En los contratos de pasantías, se preparan a los pasantes para trabajar en la empresa, no existe donación ni solidaridad, sino interés en lograr buenos trabajadores ahorrando cargas sociales y aligerando costos indemnizatorios. Además en dichos contratos se advierte la imposición de un horario, la indicación de un lugar, la sujeción a las facultades disciplinarias de la demandada y la posibilidad de ésta de rescindir la relación (elementos típicos de un contrato de trabajo), esto da la pauta, que permite afirmar que dichos contratos son verdaderos contratos laborales, más allá de que en la reglamentación del decreto 1227/01¹⁵ se establezca lo contrario.

Las autoridades laborales iniciaron una campaña bajo el slogan de mejorar la educación o formación profesional, bajo diversas formas contractuales que hipócritamente llamaron No laborales, para así suprimir aportes y contribuciones, indemnizaciones u otros beneficios, reconocidos regularmente a todo trabajador. La cuestión es disfrazar la figura de no laboral y conceder al empleador, al que no llaman así, sino empresario, los beneficios antes mencionados, para poder tener trabajadores, no ya sólo sin pagar aportes y contribuciones, sino también sin pagarles remuneración, aunque a veces eufemísticamente se reemplaza, la que es tal, por viáticos o compensaciones.

Es decir que parecería que es la propia ley la que fomentaría relaciones laborales, pretendiendo que no lo son, envueltas en apariencias educativas buscando “tapar el sol con un dedo”.

“Habrá contrato de trabajo cuando una persona se obligue a realizar trabajos a favor de otra, bajo su dependencia, por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea la expresión con la que se la denomine. Por

¹⁵ Dictada a fines del 2001 para reglamentar las posiciones programáticas de la Ley 25.013 que es la ley

eso se sostiene que los contratos llamados pasantías o aprendizaje, son contratos laborales y están amparados por normas generales que protegen a los trabajadores. No es posible admitir el uso de vías legales, para disfrazar relaciones laborales. Ello es así porque, lo contrario, sería tanto como permitir el fraude laboral amparado por la ley”¹⁶.

El decreto 340/92¹⁷ introdujo la pasantía como un contrato voluntario y gratuito, que no es laboral, según se pretende y que tiene por objeto producir transformaciones en el sistema educativo. Para sostener la apariencia educativa, las empresas debían de firmar al respecto un convenio con las autoridades respectivas, no con las laborales. No satisfechos, porque el contrato expuesto se hallaba fuera del control del Ministerio de Trabajo, éste propició a través del decreto 1547/94¹⁸, que le trasladaran la supervisión del mismo, aunque sin darle carácter laboral.

Con la ley 24.465¹⁹ se incorpora el contrato de aprendizaje en cuyos términos se elude escrupulosamente dar cualquier nota que puede significar que se trata de un contrato laboral, aunque tampoco lo llama educacional, sino que eufemísticamente lo designa como “una relación contractual especial”.

La ley 25.165²⁰ descarta la posibilidad de atribuir naturaleza laboral a la pasantía, al prescribir, que no generara vínculo jurídico alguno con la empresa u organismo donde se preste servicios. En cuanto a la fuente de la que proviene la determinación o calificación jurídica, desde cierto punto de vista, dado que se trata de

de reforma laboral.

¹⁶ Martínez Vivot, julio J. Derecho del Trabajo; 1995-B-Pág. 1359.

¹⁷ Ver cita nº 1.

¹⁸ Dictada en 1994 y por vía reglamentaria, el Poder Ejecutivo instituyó un adicional esquema de Pasantías que se denominó Programa Nacional de Pasantías para la Reconversión (PRONAPAS).

¹⁹ Dictada en 1995, DT, 1995-B- Pág.1999.

²⁰ Gnecco, Lorenzo P., Contratos de formación y derecho del trabajo; 2002 Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 224.

una ley formal, podría considerarse un avance con relación al decreto 340/92²¹, que cuenta con una formulación similar, pero de opinable valor precisamente, entre otras cosas, por la jerarquía que detenta dicha norma.

Sin perjuicio de ello y de la poco apropiada alusión a una prestación de servicios que se hace en el texto – y que no parece compadecerse con el objetivo y contenido de las pasantías-, la determinación de la norma relativa a la supuesta inexistencia de relación jurídica con los destinatarios, parecería al menos opinable.

Y ello porque, sin perjuicio de que la solución establecida por la ley parecería en parte tomada de las expresiones de algunos autores de la doctrina extranjera, en cuanto hablan de relación “no contractual” para referirse a declaraciones de este mismo fenómeno, lo cierto es que no parecería para nada correcta la definición contenida en la norma, ya que parece por demás claro, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que en la vinculación que se instituye entre el pasante y el organismo o empresa en que desarrolla la pasantía, realmente existe una relación jurídica y de base contractual²².

Es decir, se constituye un contrato a favor de terceros o bien un doble contrato, uno entre la institución educativa y la empresa en que se realizan las pasantías y otro entre la empresa u organismo y el pasante²³. Por lo demás, se podría también preguntar, en ese mismo sentido, a título de qué, o en base a qué fundamento o título jurídico último, el organismo o empresa se obliga al pago de una retribución al pasante o a la contratación de un seguro a su favor, o a otorgarle beneficios de comedor, transporte, etc., o asumir cualquier otra obligación jurídica dentro de la ramificación de deberes y

²¹ Ver cita nº 1.

²² Argumento artículo 504 del Código Civil.

²³ Ver artículo 1137 del Código Civil.

derechos que se generan, si no existiera allí un vínculo jurídico y de tipo contractual de derecho común.

Más correcto sería concluir en la existencia de una estipulación o contratación a favor de terceros, que surgiría de lo dispuesto por el artículo 504 del Código Civil²⁴, ya que establece en el convenio de base que uno de los sujetos (la empresa o institución) efectivizará una prestación en beneficio de un tercero (pasante), que no es parte del contrato²⁵.

Por su parte, Foglia también participa del encuadre aquí propuesto²⁶. Sobre el decreto 1227/01²⁷, la norma reglamentaria, en un nuevo y evidente exceso del Poder Ejecutivo Nacional (en cuanto a su posible habilidad constitucional para tal fin), se adentra a formular una calificación de la naturaleza del vínculo que se constituiría por medio del citado negocio, y prescribe que él no tiene carácter laboral. Lo propio hace con relación a la naturaleza del estipendio a percibir por el pasante.

En cuanto a la posible facultad del Poder Ejecutivo Nacional para todo ello, resulta por demás claro que el órgano administrador carece de habilidad constitucional para adentrarse a determinar la naturaleza de los vínculos jurídicos, en razón de tratarse de una competencia de sustancia típicamente legislativa y propia, en cuanto tal, del órgano natural respectivo²⁸, aparte de que, por lo demás, tampoco estaría habilitado para tal cometido en la opinable “delegación” efectuada en la norma de fondo²⁹.

²⁴ Ver cita nº 9.

²⁵ Ripert-Boulanger, Tratado de derecho civil, t. IV, Vol. I, pág. 379; Spota, Instituciones de derecho civil. Contratos, Vol. III, pág. 365, nº 524.

²⁶ Foglia, El nuevo régimen de pasantías de la ley 25.165, TSS, 1999-1219.

²⁷ Ver cita nº 2.

²⁸ El reglamento de ejecución debe actuar en lo que respecta al cumplimiento y ejecución de la ley por medio de los órganos de la Administración, sin poder adentrarse a la definición de conceptos legales (GORDILLO, Tratado de derecho administrativo, t. I, pág. 45 y 46).

La calificación parece, en principio, técnicamente adecuada. Y ello es así por cuanto, conforme a la impropia denominación asignada al cocontratante (“empleador”), el propio legislador de fondo habría colocado este tipo de contrataciones por separado del contrato de trabajo subordinado³⁰, y lo mismo hizo al definir la causa que detentaría dicho negocio jurídico, poniendo como contenido relevante y excluyente (fin primordial) el componente formativo y no un intercambio económico (trabajo por retribución).

El particular énfasis puesto, a su vez, en la reglamentación en torno de la efectiva observancia de la finalidad formativa como componente esencial y excluyente (la necesidad de presentación y aprobación de los programas formativos por la autoridad estatal, la vigilancia del cumplimiento de esa finalidad, la duración contractual ligada a ella, la vinculación necesaria del objeto con la formación, las obligaciones puestas en cabeza del “empleador” para asegurar dicho cometido, la sanción por inobservancia de las obligaciones respectivas, etc.) aparece inscripto en esa misma postura, ajena a una naturaleza jurídica contractual laboral³¹.

Atento con la jurisprudencia³²: La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia del juez de grado que consideró que un contrato de pasantía debía ser tenido por un contrato de trabajo encubierto, en tanto no se cumplimentaron los recaudos legales que prevé dicho régimen de contratación excepcional.

²⁹ En igual sentido, respecto del exceso reglamentario, CARCAVALLO, La tercera pasantía, TSS, 2001-915.

³⁰ Artículo 19, párr. 1º de la ley 25013: “Todos los contratos de trabajo, así como las pasantías, deberán ser registrados ante los organismos de Seguridad Social y Tributarios en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado”.

³¹ Para CARVALLO, si bien expresando algunas dudas, existirían notas cuyo corolario lógico parecería derivar en la existencia de un contrato de trabajo (La tercera pasantía, TSS, 2001-915).

³² Fallo: “GOMEZ, María Isabel c/ Telecom Personal SA s/ despido”.SALA III CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Juzgado nº 8 Bs. As. 28/3/06; Sentencia nº 87611; Causa nº 14774/2004.

Los extremos considerados por la justicia laboral para entender que allí existía un contrato de trabajo en lugar de un contrato de pasantía (marco bajo el cual las partes encuadraron inicialmente la relación) fueron los siguientes:

- a.- Falta de correspondencia entre los estudios de la pasante (licenciatura en psicología) y las tareas efectivamente desempeñadas (comerciales).

- b.- Exceso de la jornada máxima de labor prevista en el régimen de pasantías educativas Ley 25.165 (que es de 6 horas diarias).

- c.- Falta de realización del informe individual sobre la actuación del pasante, dentro de los 30 días posteriores a la realización de cada pasantía.

Por consiguiente y sostenido en las circunstancias que expongo precedentemente, mi postura es considerar a la pasantía como un verdadero contrato de trabajo y no fuera de este tipo de contrato y dentro del derecho común.

A modo de fundamento de mi criterio ejemplifico de la siguiente manera: Si dos personas ingresan el mismo día a una empresa, uno firma un contrato de trabajo y el otro un contrato de pasantía, ambos cumplimentan una jornada laboral desde las 08:00 hasta las 15:00, en las cuales los dos realizan iguales tareas. La primera de las personas, el trabajador, percibe \$ 600.- en concepto de salario, la segunda de las personas, el pasante, percibe \$ 200.- en concepto de asignación estímulo (viáticos). Pasados doce meses al trabajador se lo despide y al pasante se le comunica el cese de la Pasantía. Vemos que ambos realizaron el mismo trabajo, ingresaron el mismo día, los dos cumplieron igual jornada horaria y recibían órdenes de la misma persona. ¿Porque a una persona se le aplica la Ley Laboral y a la otra el Régimen de Pasantías? Por qué una persona recibe el triple de remuneración cuando el artículo 14 de la constitución

Nacional versa: "... igual remuneración por igual tarea..."; por ende la posibilidad de utilización abusiva de dicha figura jurídica se incrementa en forma masiva para disfrazar verdaderas relaciones contractuales laborales y así poder tener trabajadores, no ya solo sin pagar aportes y contribuciones sino también sin pagarle remuneración aunque se las reemplace por viáticos o compensaciones monetarias.

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 ésta 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.

Capítulo I

Antecedentes históricos y Flexibilización.

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes históricos. 2.1. Periodo Colonial. 2.2. Década del Cuarenta. 2.3. Siglos XIV al XIX. 2.4. Revolución Industrial. 2.5. Decreto Ley 14.538/44. 2.6. Década del Noventa. 2.7. Constitucionalismo Clásico y Social. 2.8. La reforma de la Constitución de 1994. 3. Flexibilización. 4. Conclusión.

1.- Introducción.

En el presente capítulo estudiaremos los comienzos históricos de la institución de Pasantías, ya que es un objetivo propuesto por el tesista, el cual nos llevara a dilucidar en los capítulos venideros, la naturaleza jurídica de los diferentes sistemas aplicados a dicho régimen, llegando a la conclusión que equivocadamente se cree que se iba a solucionar el problema del desempleo, tema que ampliaremos en el desarrollo de la tesis.

2.- Antecedentes Históricos.

El trabajo de los jóvenes, y la regulación de las condiciones laborales en este tipo de contrataciones, es un tema que en las últimas décadas ha concitado la preocupación de buen número de países –especialmente en las naciones denominadas emergentes-, y esta problemática ha sido y es materia de tratamiento en diversos foros, tanto nacionales como extranjeros y, entre tantos otros, la Asociación Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social encomendó al Doctor Fernández Madrid, J, C. un informe general para el Congreso Internacional de Seúl llevado a cabo el 26/09/1994, en el que este reconocido maestro, bajo el título de “Promoción y Regulación de Oportunidades de Creación de Empleo”, abordó el tema exponiendo en líneas generales que todos los países del mundo han encarado políticas dirigidas a apoyar la generación de trabajo en el sector de los jóvenes¹. Y, en efecto, muchos países han llevado a la práctica la temática del trabajo de los jóvenes usando a los denominados contratos de aprendizaje y de pasantías y, con mayor actualidad, a los contratos de formación y las becas.

2.1.- Periodo Colonial.

Con todo, el contrato de aprendizaje, o de formación de jóvenes como vulgarmente se lo denomina, no es nuevo ya que en épocas de Bernardino Rivadavia y mediante disposición dictada el 28/08/1821 se asignó la inspección del aprendizaje a la policía y, poco después, se exigió que el ingreso de los aprendices en fábricas o tiendas requiriera contrato previo. En nuestro Código Civil (en adelante CC) en el art. 1624² se hace una escueta referencia a éllo, al establecer que serán también juzgadas por las disposiciones especiales las relaciones entre artesanos y aprendices³.

2.2.- Década del Cuarenta.

En nuestro país, recién en 1944 se realiza una regulación integral de esta modalidad contractual mediante el Decreto n° 14.538/44⁴ -modificado por el Decreto n° 6648/45⁵, y en su virtud se conforma la Comisión Nacional de Aprendizaje y Orientación Profesional, mientras que después se dicta la ley 13.229⁶ que crea la Universidad Obrera Nacional, también destinada a la capacitación y el aprendizaje de obreros. Pero luego de este período esta modalidad de contratación va cayendo en desuso, al punto que la reforma constitucional de 1957 no hace referencia alguna a la problemática del trabajo de los jóvenes. Con posterioridad se dicta la ley 15.240⁷ que transforma el régimen de aprendizaje en enseñanza técnica, bajo la dirección del Consejo Nacional de Educación Técnica (en adelante CONET), resultando que el Ministerio de Educación aprueba el plan de estudios del sistema dual (escuela-empresa) para el adiestramiento de personal calificado para el desempeño de diversos oficios y ocupaciones típicas de los sectores industriales y de servicios propuesto por el CONET, dependiendo de él todas las escuelas técnicas. La ley 24.049⁸ transfirió a las provincias las escuelas técnicas mediante la instrumentación de convenios.

Sabido es que en todo proceso educativo hay una actividad de enseñanza a cargo del educador y otra de aprendizaje que incumbe al educando y, por ende, el vocablo aprendizaje tiene una connotación particularizada en tanto se lo vincula con el dirigido a capacitar laboralmente⁹. No es casual entonces que en épocas remotas surgieran los artesanos que bajo la denominación de maestros y aprendices procedieron a educar, enseñar y formar en determinados oficios.

2.3.- Siglos XIV al XIX.

Krotoschin se ha ocupado de reseñar respecto de la relación laboral de los “compañeros de oficios”, esto es: trabajadores que realizaron trabajos artesanales para otros contra remuneración, sin un status personal de dependencia o sujeción, sino dentro de una relación laboral basada en la libre voluntad de los contratantes, y expresa que es “factible suponer que se daba importancia a la formación e instrucción del trabajador más que a la misma prestación de trabajo”, añadiendo que “sólo el derecho que regía para los oficios urbanos en los Siglos XIII y XIV introdujo una separación neta entre el contrato de aprendizaje, en el cual la instrucción del aprendiz ocupaba el primer lugar, y el contrato del compañero que tenía por objeto la prestación de trabajo” y que sólo este último podía considerarse como contrato de trabajo en sentido estricto¹⁰.

Tenemos pues que no sólo en los últimos tiempos -como sostiene Fernández Madrid-, sino que desde siempre fue preocupación de los países en general la formación y educación de jóvenes para insertarlos en el ámbito laboral. Así fue: en el régimen corporativo, en lo estrictamente gremial había una jerarquía del aprendiz, el oficial y el maestro con específicas regulaciones, y los vínculos trascendían de lo puramente económico laboral, ya que junto o superpuestas a las corporaciones de oficio, existían las cofradías y hermandades, con finalidades religiosas y de auxilio mutuo.

Cuando este régimen de gremio se volvió anticuado y endurecido por una política egoísta, en forma concomitante con el desarrollo de las nuevas ideas liberales en lo económico, aún antes de la ley Le Chapelier de 1791, en Francia por vía de los edictos de Turgot y de Necker (1776 y 1791) comenzó la demolición de dicho régimen. Hacia fines del Siglo XVIII y comienzos del XIX se les fue suprimiendo en los países europeos, en un proceso de mayor o menor celeridad¹¹.

2.4.- Revolución Industrial.

Es decir que con el maquinismo, como expresión externa de la Revolución Industrial, y luego con las transformaciones tecnológicas cada vez más aceleradas, la formación profesional en todos sus grados aparece como una imposición de la modernidad.

Y en la post-modernidad, se va imponiendo la idea que en el Siglo XXI la capacitación se constituirá en factor central de la actividad económica¹². Bajo tales premisas es evidente que la temática de la formación profesional deja de circunscribirse a los jóvenes para abarcar a todos los trabajadores a lo largo de su vida, privilegiándose el enfoque de la educación permanente y la aplicación de ésta a la reconversión y readaptación profesionales.

Tal fue la preocupación en este sentido de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), la cual y ya desde 1939, en la Recomendación n° 60 hace mención al aprendizaje definiéndolo “como el sistema en virtud del cual el empleador se obliga por contrato a emplear a un joven trabajador y a enseñarle, o hacer que le enseñen metódicamente un oficio, durante un periodo previamente fijado y en el curso del cual el aprendiz está obligado a trabajar bajo el servicio de dicho empleador”.

Además, en el Convenio nº 117 sobre política social, en 1962 se contempla el dictado de disposiciones para desarrollar progresivamente un amplio sistema de educación, formación profesional y aprendizaje que tenga por objeto lograr la preparación eficaz de menores de uno u otro sexo para conseguir empleo útil. Desde esta óptica, la Recomendación nº 57 sobre formación profesional (1939) la definió como “todos los modos de formación que permitan adquirir o desarrollar conocimientos técnicos y profesionales, ya se proporcione esta formación en la escuela o en el lugar de trabajo”.

2.5.- Decreto Ley 14.538/44¹³.

Así las cosas, podemos apreciar que mientras en los países europeos en plena época del industrialismo y liberalismo la preocupación fue la formación y educación de jóvenes. En nuestro país recién con el dictado del Régimen de aprendizaje y orientación profesional de 1944 se estableció mediante el Decreto-ley 14.538/44¹⁴ y Decreto-ley 6.648¹⁵ dicho régimen, para después quedar -como hemos sostenido- prácticamente en desuso, hasta que en 1976 se dicta la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), la que sólo hace una mínima referencia al tema en el art. 187¹⁶ al decir que a los menores de 14 a 18 años (luego fue de 16 años) se le aplicarán las disposiciones respectivas vigentes o las que se dictaren en el régimen de aprendizaje y orientación profesional, disposiciones éstas que recién se dictan en 1992.

Es importante destacar lo avanzado de las disposiciones del citado decreto-ley dictado en 1944, habida cuenta que por su conducto se prescribió que correspondía al Estado la vigilancia, el contralor y la dirección del trabajo y aprendizaje de los menores de 14 a 18 años. En rigor estableció un sistema educativo (sustitutivo de escuelas de

artes y oficios) que combinaba la enseñanza con el trabajo de los menores ubicados en tres categorías: a) de aprendiz (los que con autorización previa de la –por entonces- Secretaria de Trabajo y Previsión complementaban su labor con la asistencia a los cursos de enseñanza correspondientes); b) menor ayudante obrero (incluidos los que trabajen con la autorización de la mencionada Secretaría pero sin estar sometidos a un régimen organizado de aprendizaje) y, c) menor instruído (quienes hayan concluido una escuela profesional o curso de aprendizaje, considerándose los como obreros adultos para el oficio correspondiente a su especialización pero respetando la prohibición del trabajo nocturno y establecimientos insalubres).

En definitiva, esta importantísima normativa que analizamos instituyó “el aprendizaje industrial”, considerando tal a todo régimen de trabajo organizado de manera que se asegure al menor la enseñanza de un oficio o trabajo previamente determinado.

Es menester subrayar que el órgano educativo estatal fue la Comisión Nacional de Aprendizaje y Orientación Profesional, siendo su finalidad primordial la de establecer la enseñanza del trabajo para formar al futuro obrero, posibilitando su acceso a salarios más altos y una mejor ubicación en los cuadros sociales.

En la legislación en comentario se exigía como condiciones de admisión al régimen, un examen médico de los menores, observando las condiciones de higiene y seguridad en caso de accidente de los alumnos durante las horas de clases o mientras recibieran enseñanza, el que estaba a cargo del Estado, se debía abonarle una remuneración en base a igualdad remunerativa para igual trabajo (un salario mínimo inicial, con escala progresiva en relación con los salarios que percibían los obreros adultos de la misma industria, y en caso que el trabajo desarrollado por el menor fuese

igual en calidad y cantidad al del obrero adulto la remuneración era igual), y se disponía la retención de una proporción con destino a una caja de ahorro.

Se establecía también que mientras se tratara de las dos primeras categorías (aprendiz y menor ayudante obrero) no podían trabajar mas de cuatro horas diarias, siendo el tope semanal de veinticuatro horas, y que debían concurrir en el turno que les quedara libre a los cursos teóricos y a las clases de dibujo o de laboratorio y realizar trabajos prácticos de taller, quedando prohibidas las actividades ajenas a la enseñanza o aprendizaje¹⁷.

A partir de 1955 cayó paulatinamente en desuso el sistema de aprendizaje implementado por el decreto 14.538/44¹⁸, y fue fulminado definitivamente en su vigencia cuando desaparece el Consejo nacional de Educación Técnica y pasa todo el sistema educativo a jurisdicción de las Provincias promediando los años ochenta. Es menester aclarar que en dicho ínterin no se registra el dictado de normativa alguna relacionada con el tema que nos ocupa.

2.6.- Década del Noventa.

En la década de los '90 y como consecuencia del diseño de la política de las privatizaciones de empresas públicas sin la consecuente contención social de los agentes públicos expulsados de las mismas, se produjeron innumerables “retiros voluntarios” que de “voluntarios” no tenían nada y en cambio resultaban virtuales despidos encubiertos, en cuyo contexto los trabajadores perdieron sus puestos de trabajo, cobraron menores indemnizaciones que las que les correspondían y, con el auge de “un peso igual a un dólar”, los trabajadores buscaron reinsertarse en cualquier actividad invirtiendo sus acreencias percibidas en diversos emprendimientos menores, tales como

maxiquioscos, o en cabinas telefónicas, o en minimarket, todos de escasa durabilidad, y si a este perverso panorama le sumamos la inusitada cantidad de empresas en convocatorias y en quiebra, con un quiebre virtual de la economía nacional, fácil es colegir que todos estos factores trajeron aparejado un crecimiento sostenido de la desocupación y el desempleo en nuestro país, de tal magnitud que los índices de medición estuvieron siempre en los dos dígitos.

Tal vez como consecuencia de semejante descalabro, o tal vez a tenor de la política liberal implementada (“neoliberalismo” se la denominaba por entonces, y su auge tenía alcance mundial sobre todo en USA e Inglaterra), bajo cuyo padecimiento constituía moneda corriente que todos se rasgaran las vestiduras por lo que llamaban “la industria del juicio”, por los costos laborales, pregonando la no intervención del Estado, fue que esa virulenta situación de desempleo imperante terminó siendo aprovechada por quienes siempre despreciaron el principio de la protección laboral (echando culpas a la supuesta rigidez del sistema que no permitía a su juicio la absorción de la nueva masa de desocupados).

Conclusión: “a río revuelto ganancia de pescadores”, y quienes llevaron al país a una profunda crisis de desindustrialización y dismantelamiento del aparato productivo nacional, so pretexto de solución para combatir la desocupación desempolvaron la consigna de bajar sin miramientos el costo laboral, con el dictado de normas llamadas con impúdico eufemismo de “flexibilización laboral”, importando sobre todo de España modelos de contratación laboral que al cabo fueron denominados “contratos basura” tanto por la doctrina como por los pronunciamientos judiciales.

El verdadero interés de estos sectores no lo sabemos –aunque lo imaginamos-, es decir no podemos asegurar si obedecía a una efectiva preocupación por la legión de

desempleados, o por un inconfesado regodeo por la precarización del empleo estable, lo cierto es que las normas que dictaron en su consecuencia fueron de limitada utilización por sus propios recaudos y circunstancias. El caso fue que los defensores a ultranza de la “libertad del mercado” ignoraron la Constitución Nacional (en adelante CN) y esgrimieron como postulado supremo una perversa ecuación: a menor regulación, mayor incorporación al mercado de trabajo.

A esta altura de nuestro desarrollo y, con relación al equívoco principio de la “libertad del mercado”, consideramos de suma significancia reproducir los acertados conceptos que al respecto expusiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso “Vizzoti¹⁹”, los cuales constituyen una saludable ráfaga de aire fresco que vienen a colocar las cosas en su justo término a la luz de los presupuestos de nuestra Carta Magna, a saber: “Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las leyes de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas leyes), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional.

Y continúa expresando nuestro más alto tribunal: “puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los

derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la constitución nacional y el derecho internacional de los derechos humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad”.

Pero retomando nuestro hilo conductor, tenemos que el pensamiento imperante en la década de los ‘90 podría sintetizarse en lo siguiente: “si desregulamos la legislación laboral y, por ende, precarizamos el contrato de trabajo, se crearán masivamente y como por arte de magia miles de puestos de trabajo”. Vale la pena recordar que siempre bajo este postulado se sancionaron sucesivamente, la Ley 24.013²⁰ (Ley de Empleo), la Ley 24.028²¹ (de Accidentes de Trabajo) luego derogada por la Ley 24.557²² (Ley de Riesgos del Trabajo), la Ley 24.465²³ (introducción del período de prueba), Ley 24.467²⁴ (Pymes), Ley 24.522²⁵ (Ley de Concursos) y la Ley 25.013²⁶ (contrato de Aprendizaje y Pasantías).

Lo real es que cada una de estas normas, tuvo como propósito el descenso del orden público laboral, el paulatino como consecuente retiro del Estado en las relaciones laborales entabladas entre empleadores y trabajadores, atacando de tal forma un principio fundamental del derecho laboral, como lo es el protectorio (art. 12 LCT²⁷), de modo de arrebatar al Derecho del Trabajo aquellos principios que lo caracterizan como rama autónoma del Derecho, para así quitarle su autonomía y devolver el mismo al derecho civil, del cual oportunamente se emancipó.

Siendo el propósito de este trabajo el de contribuir a la actualización y mejoramiento de la legislación del trabajo, y modestamente aportar una serie de datos y elementos que llegado el caso puedan contribuir a la labor parlamentaria en orden a propiciar iniciativas de reformas, considero de importancia -máxime en los tiempos que

corren- apreciar y valorar los parámetros dentro de los cuales debe o debería desenvolverse la vida institucional de nuestro país.

2.7.- Constitucionalismo Clásico y Social.

En esta línea de pensamiento, debemos siempre tener en cuenta la ley suprema de la Nación, ya que esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Así, “una constitución puede, prohibir las leyes que tengan un determinado contenido, cuando la ley suprema de la Nación establece una lista de derechos individuales básicos, tales como la igualdad ante la ley, dicha constitución prohíbe por ello mismo, la sanción de leyes que consagren desigualdades entre los sujetos de derecho o que ataquen a alguna de las libertades que les están garantizadas²⁸. La Constitución en cuanto ley suprema, impone un principio de legalidad según el cual las normas infraconstitucionales que se dicten deberán ajustarse a ella para ser válidas.

Por esta razón, en un Estado la separación de los poderes se presenta en conexión con el proceso de constitucionalización del mismo y con la forma representativa de gobierno, constituyendo uno de los elementos sustanciales del concepto formal de Constitución. Es un instrumento de lucha política contra el absolutismo y de consolidación de un tipo histórico de forma política, el Estado Liberal que emerge como conquista de esa libertad, luego de haber estado dominado por la aristocracia feudal, el clero y el trono.

De tal suerte, el avance hacia la libertad fue la piedra fundamental del Constitucionalismo clásico (o del siglo XIX o liberal), donde había triunfado el pueblo (o burguesía), donde la consigna era la separación de los poderes, poner límites

sagrados entre ellos convencidos que los derechos del hombre no están asegurados sino en tanto que los poderes públicos sean distintos y separados²⁹. Sólo se regulaban las relaciones entre el estado y sus habitantes con prescindencia de cualquier otra calidad entre unos y otros.

Como respuesta a la doctrina del Constitucionalismo clásico, surge a principios del siglo que expiró, el Constitucionalismo Social. Este movimiento fue el impulsor de la incorporación del tema social en las Cartas Magnas de los distintos países del mundo. Siguiendo el concepto de Sapia, quien a su vez recoge el pensamiento de Sagües, entendemos por constitución -que es el plano normativo, estricto y formal-, la ley fundamental que legisla sobre los asuntos esenciales relativos a la estructura, los fines y el comportamiento del aparato estatal³⁰.

La Constitución sería la ley de leyes, la cual fija o positiviza las formas que asumirá la organización del Estado y sus poderes, estableciendo los derechos y determinando cuáles son los derechos reconocidos por el orden jurídico a los habitantes de la Nación y, a veces, los modos de su ejercicio. No es erróneo decir que la Constitución en su carácter de ley suprema de la Nación es el derecho emergente de la Sociedad.

Este Constitucionalismo Social que surge en la primera posguerra del Siglo XX encuentra su expresión en la Constitución de México de 1917, y cobra ejemplaridad cuando lo difunde la constitución alemana de Weimar de 1919³¹. La acumulación de riqueza fue dando nacimiento a los acuerdos monopólicos y otras formas asociativas de concentración de poder que de algún modo comenzaron a lesionar los intereses de los que siendo menos afortunados, o careciendo de la habilidad para acumular riquezas, comenzaban a quedar rezagados en la distribución de oportunidades.

De esa forma grandes concentraciones obreras, sometidas a un tratamiento inhumano, donde la mayoría se debatía en una situación miserable y calamitosa³², se convirtieron al fin y al cabo en un ámbito apto para la toma de conciencia de su propio poder, surgiendo de allí las primeras expresiones que reclamaban un cambio sustancial y exigiendo una aproximación a los ideales de Justicia.

La constitución de Weimar³³ fue la primera en establecer el cambio de rol del Estado, que pasa de ser una estructura de abstención en la problemática social para convertirse en el conductor de la vida económica con miras en el bienestar colectivo, impone el trabajo como deber social, garantiza el sostenimiento al disválido y al desocupado, reconociendo el derecho de huelga y de las asociaciones de trabajadores.

En nuestra Constitución de 1953, su art.14³⁴ establece el derecho a trabajar, entre otros que tienen que ver con las libertades de todos los ciudadanos. En su redacción aparece más relacionado con la prohibición de impedir u obstaculizar el trabajo, que con la garantía de tener una ocupación.

Por imperio de la corriente del Constitucionalismo Social, en 1949 la Asamblea Constituyente sanciona en nuestro país la Constitución de 1949, la cual recoge el anhelo general imperante por entonces de dictar una constitución adecuada al tiempo y a los propósitos de justicia social del nuevo gobierno.

Por ley del 27 de agosto de 1948 se declara necesaria la revisión y reforma constitucional "con el objeto de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones". Este propósito indicaba que los constitucionalistas del Peronismo querían mantener el marco liberal del texto constitucional del '53, sin arriesgarse a una sustitución total.

Las reformas proyectadas, fueron las siguientes: elección directa de presidente y senadores, inclusión en el preámbulo de una "irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana", protegiendo los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y la cultura, la función social del capital, de la propiedad y de la actividad económica, etc., todo lo cual contribuyó a enmarcar el perfil de la modificación constitucional. Esta Constitución de 1949 fue suspendida por un decreto del gobierno de facto de la auto denominada "Revolución Libertadora" de 1955, hasta que una constituyente resolviera cuál estatuto regiría, mientras tanto se volvió al texto anterior.

Como hemos señalado, nuestro país tampoco fue ajeno a este movimiento de constitucionalismo social y, en virtud de lo expuesto con antelación los Constituyentes de 1957, además de volver a la Constitución de 1853, incorporan el art. 14 bis³⁵ que sería la repuesta social con que el convencional constituyente quiso poner a tono con los nuevos tiempos el antiguo texto de nuestra Constitución, y fue la repuesta a la cuestión social desatada a fines del siglo XIX por la crisis del capitalismo.

Es preciso recalcar que a la sazón “se habían estrangulado los postulados del liberalismo económico al concentrar dentro del mercado las fuerzas productivas por la aparición de los oligopolios desplazando la planificación estatal tan combatida, por la planificación privada de quienes resultaron ser titular de los mencionados oligopolios”³⁶.

Pues bien, la introducción del art.14 bis³⁷ incorporó los “derechos sociales” como exigencia al estado de mejoras en las condiciones de vida en el campo de lo social, económico y lo cultural. Así, dicho artículo comienza su texto consagrando la protección del trabajo para todos los trabajadores en forma individual: “el trabajo en

todas sus formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagas, retribución justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de la empresa, protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleo público, organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

Surge sin hesitación que el constituyente plasmó dentro del texto constitucional los llamados derechos sociales, de manera de fijar una postura del Estado frente a la situación social imperante y de obligar de tal forma (a través del principio de supremacía) al legislador nacional a sancionar textos infraconstitucionales que en materia laboral y en todo otro campo, tuvieran por guía el nuevo artículo. Y, así, si bien no se sancionó el Código Laboral, se sancionaron leyes en forma dispersa que se impregnaron del compromiso social contenido en la norma constitucional, tales como la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, el régimen de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551³⁸), los convenios colectivos de trabajo, los estatutos profesionales, cuyo horizonte no fue otro que la protección del trabajo como fin último.

2.8.- La reforma de la Constitución de 1994.

Llegamos así a la reforma constitucional de 1994, por cuyo conducto se adiciona a nuestra Constitución, los “derechos de la tercera generación”, o Nuevos Derechos y Garantías, tales como la protección del medio ambiente y la tutela del consumidor, entre otros, pero sobre todo ensanchando simultáneamente el contenido social de nuestra ley fundamental con la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional dentro del texto de la norma (art.75 inc. 22).Es

indudable que el contenido ideológico-político de la reforma de 1994 profundiza el compromiso social asumido por parte del Estado³⁹.

De esa forma los derechos sociales plasmados en el art.14 bis⁴⁰ de la Constitución Nacional no solamente que no fueron derogados ni dejados de lado, sino, muy por el contrario, potenciados, conforme lo establece nuestro actual art.75 inc.19, 22⁴¹ y concs. de la Carta Magna. Se logra así un enriquecimiento jurídico e ideológico que supone para nuestra Constitución la jerarquización constitucional de los Tratados de Derechos Humanos enumerados en el inc.22 del art.75⁴², lo que conlleva a afianzar el Estado de Derecho, ante la posibilidad de llevar al propio Estado Nacional a la Justicia Internacional como lo normado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la solución definitiva a la incorporación del Pacto de San José de Costa Rica.

Pues bien, del confronte de las leyes dictadas con miras a la “Flexibilización Laboral” con los derechos sociales que a nivel constitucional han sido consagrados (desde el art.14 bis⁴³ hasta la reforma de 1994), no caben dudas que partiendo de costumbres sociales “*contra legem*” se derivó en la sanción de normas contrarias a los derechos sociales constitucionales, violando la supremacía constitucional (art.31 CN⁴⁴), buscando la pérdida de vigencia en el campo de las conductas de los nuevos derechos sociales garantizados en el texto constitucional, ante la nueva realidad legal sancionada por el legislador y el embate que en forma paralela se practicó contra el fuero judicial encargado de aplicar la normativa laboral, al arrebatarse paulatinamente la competencia que le era propia para traspasarla a otros fueros. “El Poder judicial cuando interviene con declaraciones de inconstitucionalidad es un instrumento eficaz para impedir que decaiga la vigencia sociológica de la misma Constitución. Puede también, en un momento dado, lograr que esa vigencia sociológica extraviada se recobre”⁴⁵.

Corresponde destacar que de la mano de su actual conformación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado fallos como el de “Vizotti⁴⁶” –al cual ya nos referimos-, “Aquino⁴⁷”, “Llosco⁴⁸”, entre otros, tratando de recobrar la vigencia sociológica extraviada, al decir de Bidart Campos, declarando la inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley de Riesgos de Trabajo (en adelante LRT), como de la limitación impuesta al tope indemnizatorio que fija el actual art.245 LCT⁴⁹.

Por su parte, el Poder Legislativo en su también actual conformación, está devolviendo paulatinamente al fuero laboral su original competencia, ya sea en materia de concursos, o consagrando derechos al trabajador ante el *ius variandi* abusivo, pudiéndose concluir que estamos avanzando en la restauración del orden público laboral, aunque aún quedan resabios que es imprescindible atacar a través de reformas legislativas, pues todavía persisten institutos como los pasantías que, si bien son eficaces y excelentes para la formación y capacitación de los estudiantes, han sido y son utilizadas para encubrir un contrato laboral y eludir obligaciones al régimen seguridad social.

3.-Flexibilización.

Como señalamos, en la década del ‘90 se creyó que la solución a todos los problemas, ya sean de desocupación como de los costos laborales, y la pontificada rigidez del orden público laboral, podía llevarse a cabo a través de la denominada “flexibilización laboral”.

En este orden de ideas, se fueron sancionando una serie de leyes, entre las cuales encontramos la Ley de Empleo 24.013⁵⁰ que reguló el llamado “contrato de trabajo formación”, que era el celebrado entre empleadores y jóvenes de hasta veinticuatro años

de edad, sin formación previa, en busca de su primer empleo, con el fin de adquirir una formación para desempeñarse en un puesto de trabajo.

La idea era procurar generar empleo para aquellos jóvenes que carecen de formación técnica, laboral o profesional, y a través de los mismos no sólo trabajar durante su lapso de vigencia, sino también adquirir alguna formación que les permitiera acreditar experiencia laboral para el futuro⁵¹.

Por su parte, Martínez Vivot ⁵²puntualizó que esta forma de contrato de aprendizaje se apartaba de los rígidos términos del Decreto 14.538/44⁵³, pues el joven podía acudir a un centro especializado de formación en el mismo establecimiento, teniendo posibilidades en un medio más amplio que el meramente industrial.

No es necesario ahondar en este tipo de contratos comúnmente conocidos como “contratos basuras” y crónicamente utilizados en fraude a la ley laboral, puesto que por dicha razón fueron felizmente derogados, motivo por el cual sostenemos que su utilización fue limitada.

Pues bien, ante el flaco resultado de los denominados “contratos promovidos” o conocidos como “contratos basuras”, se programó otra campaña paralela que bajo el slogan de mejorar la situación de desempleo en los jóvenes, promover su ocupación aunada a una posible educación o formación profesional, se implementó bajo diversas formas contractuales que eufemísticamente se catalogaron como “no laborales” para así suprimir aportes y contribuciones, indemnizaciones, u otros beneficios reconocidos regularmente a todo trabajador, sin medir que esta nueva arremetida iba en contra de los postulados del Constitucionalismo Social.

Los propósitos implícitos de esta política se orientaban a eludir las responsabilidades laborales bajo la simulación de una relación que se pretende “no laboral” sino educativa, pero donde los sujetos que la conforman no son ni más ni menos que un empresario-empleador y un trabajador-pasante, en una vinculación en la que no sólo que no le abonan a este último la remuneración que le corresponde, sino que no goza siquiera de los beneficios de la seguridad social.

Según Martínez Vivot⁵⁴, envueltas bajo la apariencia educativas se fomentan relaciones laborales buscando como dice el Evangelio “tapar el cielo con un arnero”, ya que a la luz del art.21 LCT⁵⁵ el contrato de trabajo se define: “cualquiera sea su forma o denominación, cuando una persona se obligue a realizar trabajos a favor de otra, bajo su dependencia, por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea la expresión con que se la denomine”, concluyendo dicho autor que las leyes que consagran los contratos de Aprendizaje (Ley 24.465⁵⁶, ref. Ley 25.013⁵⁷) y los contratos de Pasantías (Decreto 340/92⁵⁸) en realidad encubren contratos laborales acaparados por las normas generales que protegen a los trabajadores.

El caso es que el sistema de pasantías cobró auge como una forma contractual flexibilizadora de la relación de empleo, cuyos objetivos –aparentemente y en teoría– eran loables. En nuestro país, el régimen de pasantías comienza a incorporarse a través del Decreto 340⁵⁹ de 1992, el cual introdujo esta nueva figura como un contrato voluntario y gratuito “no laboral”, y de cuyo texto resulta que su objeto está constituido por el régimen de prácticas de alumnos y docentes relacionadas con su educación y especialización bajo el control del instituto público o privado al que pertenecen, y por un lapso determinado menor de cuatro años.

Para mantener la apariencia educativa, las empresas debían firmar al respecto un convenio con las autoridades respectivas -no con las laborales-, dado que se les permite abonar viáticos compensatorios sin carácter remunerativo. Bajo tales parámetros comenzó y continúa actualmente la práctica abusiva de las pasantías, en cuyo contexto un trabajador es utilizado por la empresa por ser estudiante o docente, sin tener riesgos laborales y ni siquiera la obligación del pago de remuneraciones.

Es un dato de insoslayable realidad el caso del Supermercado La Gallega en nuestra ciudad, pues a estar con lo acreditado en diversos pleitos judiciales que se encuentran en trámite, se estaría en presencia de un instituto educativo que sólo existiría en los papeles, ya que la respectiva autorización que otorga el Ministerio de Educación de la Provincia, estaría concedida a una persona física, donde nada se fiscaliza y los estudiantes no serían tales, puesto que no concurren a ningún establecimiento educativo y en cambio son destinados a cortar fiambre, o a tareas de repositor, siendo la única expectativa de estos jóvenes la de quedar como empleados de dicho establecimiento.

Sobre el particular, traemos a colación los Autos caratulados “Secretaría de Trabajo C/Supermercado La Gallega S/Infracción”⁶⁰, cuyos considerandos extractamos: “llama sí la atención la cantidad de pasantes con que en tal oportunidad habría contado la empresa y que en los instrumentos respectivos no se consigne el plazo de duración de las pasantías” (sic) y agrega “...En todo caso, lo que sí resultaría objetable es la introducción en el Derecho Positivo de formas de contratación no laborales que en la realidad tipifican verdaderos contratos de trabajo, situación ésta que de *“leges ferenda”* sería conveniente revisar, pero que no corresponden al ámbito del Poder Judicial” (sic), pero sin embargo desestima la multa que impusiera el organismo de control (sobre el análisis de este caso volveremos en capítulo pertinente).

Volviendo al punto, no conforme con la mencionada disposición legal, porque el contrato mencionado se hallaba fuera del control del Ministerio de Trabajo (en adelante MTEySS), se dicta el Decreto 1.547⁶¹ “Programa Nacional de Pasantías para la Reconversión Nacional” de 1994 (en adelante PRONAPAS), destinado a los trabajadores desocupados y que cuenta con financiamiento del Fondo de Desempleo, cuya finalidad es actualizar, adecuar o complementar los conocimientos laborales del pasante sin necesidad de complementarla con estudios teóricos como en el caso anterior, con sólo una práctica que lo habilita para el ejercicio de una profesión u oficio.

La prestación no tiene carácter remunerativa, pero el Fondo Nacional de Empleo asignará hasta la suma de Pesos Doscientos por pasante y por mes en concepto de beca o ayuda, el mismo fondo sufragará el seguro por los riesgos a los que puedan estar sometidos en las empresas integradas al programa. Su duración será de un mes a tres meses, que la autoridad podrá prorrogar, y su jornada diaria no podrá exceder de seis horas ni la semanal de treinta y seis horas, estableciendo que la situación de pasantía no genera ninguna relación jurídica entre la empresa y el pasante. Semejantes condiciones contribuyen a consumir en la especie el fraude laboral.

Para completar el cuadro legislativo, se reincorpora con la Ley 24.465⁶² un nuevo contrato de aprendizaje, y digo “nuevo” pues como hemos visto ya existía en el década del ‘40 este tipo de contrato que quedó en desuso para ser fulminado cuando desapareció el CONET. Del texto de la última ley en cita se advierte que se evita concienzudamente incurrir en cualquier nota que pueda significar catalogar a la figura como un contrato laboral, aunque tampoco lo denominan educacional sino que eufemísticamente se lo designa como “una relación contractual especial”, regulándose la vinculación entre un empresario y un joven desde los 14 hasta los 25 años, bajo la supervisión del MTEySS.

La duración de este instituto puede ser de tres meses a dos años, se suscribe un contrato obligándose a satisfacer la finalidad formativa del aprendizaje conforme a las directivas que la autoridad establezca, se garantiza al aprendiz una cobertura adecuada de salud, su jornada será de 6 horas diarias y 36 semanales y se percibirá una compensación -que se evita calificarla de remuneración- la que no podrá ser inferior al mínimo de convenio aplicable a la tarea. Denomínase al empleador empresario y a la remuneración compensación, aunque lo cierto es que el contrato de aprendizaje siempre y desde la edad media ha sido un contrato laboral.

Recientemente y mientras este trabajo es elaborado, se dicta la ley 26.390⁶³ que no sólo modifica el régimen del contrato de aprendizaje y orientación profesional, sino que respecto al trabajo de los jóvenes establece un límite de edad, de 16 años, por lo que por el art.2 se han modificado todo el régimen legal en cuanto prohíbe terminantemente el trabajo de menores de 16 años.

Antes de continuar con el desarrollo del tema y entrar de lleno al análisis de cada una de las disposiciones dictadas en materia de pasantías, es menester en primer lugar que definamos qué se entiende por pasantía conforme a la definición que da una de esas disposiciones legales: es la “extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresas u organismos públicos o privados, en los cuales los alumnos realizarán 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 las que aquéllos pertenecen, según las características y condiciones que se fijan en convenios bilaterales estipulados en la presente ley” (art. 2 Ley 25.165⁶⁴).

Conforme lo hemos expuesto con antelación y, sin perjuicio que en capítulo aparte desarrollemos puntualmente cada una de las disposiciones legales que regulan las pasantías, permítasenos a los efectos del título de este capítulo, analizar someramente cómo fue evolucionando el instituto en nuestra legislación.

Entonces, reiteramos que la figura de la pasantía fue incorporada por primera vez en nuestra legislación por el Decreto 340/92⁶⁵, y que mediante este dispositivo se regulaba la relación jurídica que se configura entre un empresario y un estudiante, negándose la existencia de toda relación jurídica –mucho menos laboral– entre el pasante y el beneficiario de los servicios prestados.

La finalidad que animó a los autores intelectuales de esta figura jurídica fue la de allanar la incorporación de los estudiantes al mercado laboral, sin prescribir como requisito la contraprestación de remuneración puesto que se estableció que las pasantías no tienen carácter laboral. Este decreto fue sancionado desde el ámbito del Ministerio de Educación y, en su consecuencia, un determinado sector del empresariado argentino, como forma de colaborar y ayudar a quien estudia, celebra con el organismo un contrato expresamente excluido del ámbito del Derecho de Trabajo, con el propósito de “educar al alumno” y permitirle aplicar sus conocimientos de manera práctica y concreta ante situaciones de la vida real, y como contraprestación a estos estudiantes privilegiados se les abonan solamente en concepto de viáticos y gastos, y si lo desea el beneficiario. Las empresas pueden denunciar o suspender los convenios suscriptos debiendo efectuar el aviso con una anticipación no menor de sesenta días.

Por lo tanto, en los términos del decreto en cita pueden ser pasantes los estudiantes de programas educativos oficiales y docentes, pero no los de educación

superior, ya que sólo están dirigidos a los programas educativos oficiales medios o secundarios, pero no a los terciarios.

A través de dicho dispositivo legal, no sólo se permite la concurrencia de los alumnos sino también de “docentes” a las entidades públicas o privadas, y tanto a “empresas del sector productivo como de servicios” bajo las modalidades determinadas en su reglamentación, pero siempre haciendo hincapié en que no se trata de un vínculo relacionado con el Derecho de Trabajo, sino simplemente entre el propio pasante y el Ministerio de Cultura y Educación.

Las instalaciones de las empresas públicas o privadas donde el pasante iba a realizar el aprendizaje se consideraban como extensión del ámbito educativo, según el art.3 de su reglamentación. La institución que se incorporaba a este sistema mediante la firma de un convenio con los organismos centrales de conducción educativa o con la unidad educativa elegida, se obligaba a que el pasante o estudiante adquiriera los conocimientos, habilidades y destrezas que cada institución de la que proviniera el pasante fijara (art.7 reglam.). Su plazo puede extenderse hasta cuatro años, y la jornada de labor hasta 8 horas diarias, sin tener en cuenta que la LCT fija para el menor de esa edad una jornada de labor de 6 hs y así lo ratifica la ley 26.390⁶⁶ al establecer que para que los menores de 16 años presten tareas hasta 8 horas diarias deben contar con la autorización de la autoridad administrativa (párrafo 2º, art.9), mientras que para el caso de “distribución desigual de las horas laborables” establece un tope de 7 horas diarias (párrafo 1º, art. 9). La excusa, al decir de Sardegna, es brindarle al pasante la complementación de su especialidad teórica con la práctica.⁶⁷.

Pues bien, en 1994 se dicta un nuevo Decreto -el N° 1.547⁶⁸-, que con la finalidad de profundizar la flexibilización laboral crea un nuevo tipo de pasantías,

conocido bajo el nombre de PRONAPAS, que regula “las pasantías de trabajadores desocupados”, según las condiciones fijadas en la reglamentación dada por la Resolución N° 1.051/94. Se trata de una pasantía *sui generis*, en la que la autoridad de control es el MTEySS, y están dirigidas a aquellos trabajadores que estuvieran inscriptos en la red de Servicios de Empleo (confr. Ley 24.013⁶⁹) y que pueden ser ocupados por empresas adheridas al PRONAPAS, las que asumen el compromiso de adecuar y complementar los conocimientos laborales del pasante con una práctica que los habilite para el ejercicio de una profesión u oficio, debiendo emitir al finalizar la misma una certificación y la calificación adquirida.

Esta pasantía tiene una duración de 6 horas diarias y de 33 horas semanales, y puede durar hasta tres meses prorrogables por tres meses más. A su vez al pasante se le abona la suma de \$ 200.- en concepto de beca, que es abonada por el Estado a través de la Administración Nacional de Servicios Sociales (en adelante ANSeS). Con posterioridad se dicta el Decreto n° 93/95⁷⁰ que estipula el sistema de pasantías en el ámbito de la Administración Pública⁷¹, orientadas a estudiantes universitarios de carreras de grado y graduados con no más de un año de antigüedad, estableciéndose que la duración será hasta 2 años, excepto el caso de los graduados.

En 1998 se dicta la Ley 25.013⁷², la que no sólo deroga determinados artículos de la ley 24.013⁷³, sino que vuelve a encargarse de las pasantías, pero en este caso para “estudiantes desocupados”, sin indicar nivel de educación o estudios y, excluye a los docentes. El Organismo de control es nuevamente el MTEySS, fijándose que mediante la delegación legislativa otorgada por la norma se iba a dictar la reglamentación. Al cabo de tres años se dicta el Decreto Reglamentario n° 1.227/01⁷⁴ haciendo referencia a estudiantes desocupados de entre 15 a 26 años, lo cual ha quedado modificado por la ley

26.390⁷⁵ que fija la edad mínima en 16 años y hasta 28 años, comenzando a regir a partir de mayo de 2010 (art. 23 - cláusula transitoria).

Pero, entendiendo seguramente el legislador que con este decreto de mención no se beneficiaba a los estudiantes y, siendo el fin alcanzar tal propósito y enmendar (lo que consideraron) la injusticia de dicho decreto, es llevada al recinto parlamentario y, sin debate alguno, se sanciona la ley 25.165⁷⁶ de 1999 llamada “Sistema de Pasantías Educativas, creación, con destino a estudiantes de instituciones de educación superior” reglamentada por Dec.1.200/99⁷⁷ y modificada por Dec.487/00⁷⁸.

De todas formas, se continúa manteniendo las pasantías en el ámbito de la educación y establece las pautas de un contrato no laboral, siendo ahora su finalidad “facilitar el ingreso al mundo del trabajo”. Por su parte, la ley 25.165⁷⁹ promulgada antes que se dicte la reglamentación de la ley anterior, trata un nuevo sistema de pasantías destinado a estudiantes de educación superior y docentes (art.22), y se sancionó dentro del marco del art.15 de la Ley 24.521⁸⁰ (que estipula la realización de residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas en entidades o empresas públicas de conformidad a lo previsto por los arts.18 y 21 de la Ley 24.195⁸¹). Se disponía que el control estaría en manos del Ministerio de Educación, y este nuevo sistema creado pone el acento al deber educativo y de formación debido por la empresa que suscribe el convenio, hacia con el alumno o docente (este último nuevamente figura como pasante a través de lo que dispone el art.22 de la ley), reduce la jornada a 4 horas diarias dentro de una actividad semanal no mayor de cinco días. El plazo de duración mínimo es de dos meses y un máximo de un año. Se insta a que la institución educativa seleccione al pasante teniendo en cuenta sus antecedentes académicos, perfiles y especialización acordados con la empresa que lo solicite, debiéndose asegurar que la empresa cumpla con las condiciones pedagógicas estipuladas.

También en esta última ley se evita establecer toda relación de tipo laboral, estipulando que la retribución que percibirá el pasante deberá ser fijada entre la empresa u organismo solicitante y de acuerdo con las instituciones educativas.

Las diferencias entre lo que dispone esta ley y los decretos anteriores radica en lo siguiente:

- a) la jornada es de cuatro horas, en lugar de ocho horas.
- b) la institución educativa selecciona según los antecedentes del pasante, mientras que anteriormente la autoridad educativa se limitaba a determinar el número de alumnos o docentes que realizarían la pasantía.
- c) la retribución que percibirá el pasante “deberá” ser fijada por acuerdo, en cambio en la anterior era discrecional de la empresa al sostener que esta “podrá” fijar la retribución
- d) las unidades educativas y la empresa en forma conjunta deben elaborar material didáctico específico, en tanto que anteriormente se ponía esta obligación sólo en cabeza de la autoridad educativa.
- e) se evaluará al pasante a través de una persona designada de común acuerdo entre la empresa solicitante del pasante y la autoridad educativa quien deberá redactar un informe final y remitirlo en determinado plazo a la unidad educativa, mientras que anteriormente se remitía al convenio que debía firmarse entre la empresa y la autoridad educativa la forma de evaluación.

Es evidente que este nuevo régimen creado trata de todas las formas posibles de aventar la sombra del fraude laboral que recaía con mayor intensidad sobre el anterior decreto, a saber: el hecho del consenso entre la autoridad educativa de la que proviene el pasante con la institución pública o privada que utilice al mismo respecto a los fines

educativos oportunamente fijados, la reducción del horario y la fiscalización del Ministerio de Educación son síntomas salubres de la correcta utilización de esta figura.

Sin embargo el Decreto 340/92⁸² sigue vigente, y a través del mismo la pasantía ha sido erróneamente interpretada y utilizada como una modalidad contractual flexibilizadora de la relación laboral, aprovechándose el extenso margen de tiempo – cuatro años- y que la jornada es de 8 horas diarias. Con anterioridad fueron utilizadas otras figuras contractuales que si bien reconocían la relación laboral, en los hechos el contrato se celebraba entre el empresario y el trabajador sin que ningún organismo estatal controlara (tales los casos de los contratos de formación, aprendizaje, práctica laboral).Lo mismo sucede con la ley 25.013⁸³ y su Decreto Reglamentario 1.227/01⁸⁴, ya que la duración del mismo está fijada en no menos de tres meses, ni puede ser superior a los dos años, o bien durará hasta obtener un nivel de calificación.

Entre las obligaciones que debe asumir el “empleador” se encuentra la de asegurar al pasante una formación metódica y completa, confiándole tareas que tengan relación directa con la capacitación prevista en el contrato, la de tomar medidas para que la organización de la capacitación, el equipamiento, las técnicas y las actividades, permitan la formación del pasante.

Asimismo, debe brindarle al pasante una cobertura de salud cuya prestaciones son las previstas en el Programa Médico Obligatorio, y deberá incorporarlo en el sistema de Riesgos de Trabajo (es decir, le es aplicable la Ley 24.557⁸⁵ y art.3 Dec. 491/97⁸⁶, y cumplir con las disposiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo.). También se establece que se le abonará al pasante una compensación cuyo monto no podrá ser inferior a la remuneración mínima convencional aplicable a los trabajadores en esa actividad.

Esta generosa amplitud sirve hoy en día para que las empresas utilicen pasantes en el desarrollo y rotación de distintas tareas que en nada se relacionan con un plan de estudio de donde aparentemente provienen, de modo que lo único visible es la discriminación tanto remuneratoria como respecto de los demás derechos que consagra la LCT. Por consiguiente, se viola así el art.17 CN⁸⁷, la ley 23.592⁸⁸ (ley contra discriminación), art.16 CN⁸⁹ y, por ende, deben ser aplicados para este tipo de contratación las disposiciones contenidas en los arts.14 y 23 2º párrafo LCT⁹⁰.

4.- Conclusión.

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 bajo otra denominación han retornado a la escena nacional los que otrora, en los '90, conocimos como “contratos basuras”, y que ya hace cincuenta años atrás fueron descalificados, lo que implica o bien que no se perciben que cambiaron las circunstancias políticas, o que no se aprendieron las lecciones del pasado. 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 repuesta 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.

Capítulo II

Formación, educación y capacitación de los actuales y futuros trabajadores según mandato constitucional.

Sumario: 1. Introducción. 2. Formación y educación. 2.1. Distinción teórica entre formación y educación. 2.2. Concepto. 2.3. Formación y desarrollo social. 2.4. Tipos de formación-la formación profesional-. 2.5. La formación como necesidad y como derecho fundamental. 2.6. Recepción normativa del derecho a la formación general y a la formación profesional. 2.6.a. Derecho Comparado. 2.6.b. Derecho Constitucional argentino. 2.6.c. Derecho Internacional de Derechos Humanos. 2.6.d. Encuentros Internacionales. 2.6.e. Ley Contrato de Trabajo. 2.7. La formación como parte de la política social y vinculación con la educación. 2.8. Intervención de las empresas en actividades de formación no profesional. 2.9. Normas en la legislación comparada tendiente al fomento de la formación general. 2.9.a. Documentos Internacionales del Derecho Laboral. 2.9.b. Normas Internacionales de los procesos de integración. 2.9.c. Normas constitucionales comparadas. 2.9.d. Normas legales comparadas. 3. Conclusión.

1.- Introducción.

En primer lugar, comenzaremos por analizar los conceptos de Educación y Formación, teniendo en cuenta sus orígenes, para después poder examinar el tema de la Formación como necesidad y como derecho fundamental, su recepción normativa tanto a nivel constitucional como infraconstitucional, su vigencia efectiva y su relación con la política social. Posteriormente, se estudiará la Formación Profesional, sus tipos y su clasificación, para así poder abordar en el tema propuesto en la presente tesis, las pasantías.

2.- Formación y Educación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, “formación” es la acción y el efecto de “formar”, que a su vez significa educar, adiestrar⁹¹. Así también, y transitivamente, queda comprendida en la noción no sólo la acción, sino también su resultante, que es la de adquirir un mayor desarrollo, aptitud o habilidad en lo físico o en lo moral.

2.1.- Distinción teórica entre Formación y Educación.

Algunos autores, y entre ellos Willman⁹² señalan que podría, no obstante, hacerse una distinción teórica entre los términos Educación y Formación. Pero siguiendo al mencionado autor, se ha señalado que mientras que la educación (instrucción) permanece en un nivel intelectual, la formación se inserta en la personalidad y se manifiesta en actuaciones, o bien que la formación es la educación ya sedimentada, que forma parte del patrimonio personal, porque se ha realizado sobre ella una labor de recreación e integración. En este sentido, la formación permitiría hablar de resultados concretos, mientras que la educación presupondría un proceso inacabado y

permanente. No obstante, cualquiera que fuera la definición que se diere, lo claro es que en todo caso se trata de un perfeccionamiento, y que es una actividad tan antigua como el hombre.⁹³

2.2.- Concepto.

Etimológicamente, el concepto “educación” -según algunos- procede del verbo latino “*educo-as-are*”, que significa criar, amamantar o alimentar, nutrir, hacer crecer, y de allí que se hable de educación como tarea de construcción, como una de sus acepciones. Otros autores ven su procedencia del vocablo latino “*educo-is-ere*”, que significa extraer de dentro, y de allí que se hable de la existencia de una segunda acepción del concepto, que es la de educación como tarea de desarrollo⁹⁴.

La Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁹⁵, estableció como significado del término “educación” y a los fines de dicho instrumento, el siguiente: “designa al proceso global de la sociedad, a través del cual las personas y los grupos sociales aprenden a desarrollar conscientemente en el interior de la comunidad nacional e internacional y en beneficios de ellas, a la totalidad de sus capacidades, actividades, aptitudes y conocimientos” (punto 1, inc. a).

A modo de síntesis, podría decirse que la Educación o Formación es un proceso esencialmente dinámico entre dos o más individuos, que pretende el perfeccionamiento como persona, que busca la inserción activa y consciente del ser humano en el mundo social. Es un proceso permanente e inacabado a lo largo de toda la vida, que proporciona los medios y la ayuda necesarios para alcanzar las metas del hombre, y el estado resultante supone una situación distinta del estado original (natural) del

hombre⁹⁶. Y en dicho proceso o actividad, la formación, en cuanto su resultante, se incluye en la educación como algo que se inserta constitutivamente en ella.

2.3.- Formación y Desarrollo Social.

La formación es, en tal sentido y, por un lado, una defensa contra el desempleo. Los “no preparados”, como señala Vazquez Vialard, son los primeros en perder el empleo⁹⁷. Y si bien la formación no es en sí un elemento de generación de empleo, resulta claro que una adecuada formación ayuda al trabajador a conservarlo, puesto que ella le permite adaptarse mejor a los cambios, asumir nuevas tareas y mejorar su rendimiento⁹⁸.

El recién nacido cuenta con grandes potencialidades para alcanzar su crecimiento en todos los aspectos de su personalidad hasta la edad adulta.⁹⁹

Para tales fines, se requiere reunir ciertas condiciones mínimas para alcanzar un nivel de existencia aceptable (salud, seguridad, dignidad, etc.), pero además se debe contar con los medios indispensables para lograr una vida más plena, uno de los cuales es, precisamente, la instrucción (formación) de la persona; y una instrucción que se halle disponible para todos.

Garantizar un acceso amplio y para todos a la formación resulta, pues, un cometido ineludible. Una eventual restricción o discriminación que pueda darse en el acceso a ella puede tender a perpetuarse en otros campos vitales, como en el nivel de empleo y la ocupación.

En efecto y, en muchos casos, las desigualdades en materia de formación alteran o anulan la igualdad de oportunidades o de trato en todas las demás esferas. Cuando el conjunto de la población no puede disfrutar de una formación general, una parte de ella no puede adquirir una formación más especializada ni ocupar empleos productivos en la medida en que sería posible. Si se le impide a una parte de la población alcanzar el mismo nivel de educación que al resto, se crea una discriminación en el acceso a dicho bien, y esas diferencias necesariamente repercutirán en las posibilidades de empleo¹⁰⁰.

Es por ello también que, según postulara la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), la generalización de la enseñanza obligatoria y gratuita del mismo nivel para todos se considera uno de los puntos de partida fundamentales de toda política de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación¹⁰¹.

Bajo tales premisas, el nuevo régimen educativo aprobado por la Ley de Educación Nacional N° 26.026 fija que la finalización de la educación obligatoria se extiende hasta el nivel de la educación secundaria, es decir hasta los 17 o 18 años, uno de los motivos de la derogación del art.189 LCT por la ley 26.390¹⁰².

2.4.- Tipos de Formación- La Formación Profesional.

La formación puede desarrollarse en cualquiera de los planos o esferas de la existencia del hombre, y así también puede darse en las diferentes materias o campos en que, a su vez, se desenvuelve su actividad. Habrá, así, una formación ética, otra religiosa y también podrá haberla en otro orden, y según los campos que abarque, una formación cívica, otra docente o académica, estudiantil, deportiva, militar, profesional y así toda una pluralidad de tipos.

Sin embargo, no ha de verse a los distintos tipos de formación como aspectos aislados, diferenciados y abstractos, sino con un sentido final e integral, como partes de una misma pieza última: el crecimiento de la persona. Dichas especies formativas no constituyen aspectos independientes, sino que se integran e interrelacionan hacia un mismo y único objetivo final, que es una más acabada elevación de su ser y persona, y de su dignidad en cuanto tal.

La formación profesional según la Recomendación nº 57 de la OIT¹⁰³ de 1939, está definida como “todos los modos de formación que permitan adquirir o desarrollar conocimientos técnicos y profesionales, ya se proporcione esta formación en la escuela o en el lugar de trabajo” punto 1, a). Por otra parte, la Recomendación 150 sobre Desarrollo de Recursos Humanos definió que la calificación profesional de los términos orientación y formación significa que tienen por objeto descubrir y desarrollar las aptitudes humanas para una vida activa productiva y satisfactoria y, en unión con las diferentes formas de educación, mejorar las aptitudes personales para comprender individual o colectivamente cuanto concierne a las condiciones de trabajo y al medio social.

Según señalan Alonso Olea y Casa Baamonde, significa “la preparación para el ejercicio de una profesión”. Para dichos autores, la acepción usual de la expresión es más restringida al tender a excluir del concepto a los primeros estadios formativos indiferenciados que sirven de base para cualquier profesión, a la instrucción o enseñanza primaria o general básica, y a los primeros grados de la media y otras manifestaciones¹⁰⁴

Para Gallart, por su parte, y desde otra perspectiva, la expresión formación para el trabajo atiende al complejo proceso que articula educación formal, capacitación no

formal, y aprendizaje en el trabajo, en las trayectorias educativas y ocupacionales de los trabajadores¹⁰⁵.

En cuanto a quiénes abarca la formación de tipo profesional, ésta no necesariamente se refiere a trabajadores. Obviamente puede abarcarlos, pero lo cierto es que puede darse también respecto de quienes no son trabajadores “presentes”, y tampoco requiere la existencia de un vínculo jurídico contractual laboral con una empresa o empleador.

Señala Martín Valverde, Krotoschin y otros autores, que los destinatarios últimos de la formación profesional pueden ser tanto trabajadores ya empleados como futuros trabajadores¹⁰⁶.

En otras palabras, puede haber formación de tipo profesional respecto de trabajadores, y también respecto de no trabajadores, es decir, de quienes actualmente no lo son pero que aspiran a serlo en un futuro (por ejemplo, para estudiantes), y eso es lo que lo lleva a Álvarez de la Rosa a decir que, en cuanto tal, la formación en cuestión puede ser objeto de análisis en conexión directa con la relación jurídico-laboral, o bien en forma independiente de ésta, en el área específica de la formación¹⁰⁷.

En síntesis, tanto puede haber formación de tipo profesional en el marco del derecho del trabajo como fuera de él. De allí también que se hable de un “carácter ambivalente” de la formación profesional, puesto que hay actividades formativas que se dan en los centros de trabajo ya en favor de quienes ya están en el mercado laboral -con lo cual tal vez deberían ser consideradas dentro de la disciplina jurídica del empleo, como acción del lado de la demanda encaminada a dotar a ésta de las cualificaciones exigidas por el sistema productivo-, pero también se pueden dar respecto de quienes no

lo están y que pretenden en un futuro acceder o retornar a ese mercado, y a cuyo fin precisamente desarrollan dichas actividades -con lo cual deberían estas ser consideradas dentro de la disciplina jurídica social destinada a facilitar la obtención del empleo- y no dentro del derecho del trabajo¹⁰⁸.

2.5.- La Formación como Necesidad y como Derecho Fundamental.

En cierto modo, la formación podría ser considerada como una verdadera necesidad, a la vez, un derecho-deber, dado que contar con destreza y habilidades suficientes y adecuadas, como también con la readaptación profesional y la actualización de las habilidades necesarias para el eficaz desempeño de un puesto, parecen constituir hoy en día una exigencia ineludible, tanto para la postulación al mercado de trabajo, como para su mantenimiento y su promoción ulterior. No basta actualmente con buena voluntad y firmes propósitos para acceder a un puesto de trabajo; resulta casi ineludible una formación previa por mínima que fuera, para poder ingresar en el mercado de trabajo y obtener un empleo minimamente digno que permita la subsistencia, y un nivel y género de vida dignos para la persona humana.

La orientación y formación profesionales, señala Krotoschin, interesan tanto al joven que se debe iniciar en el trabajo, ya que gracias a una formación adecuada encuentra mas fácilmente empleo y puede llegar a calificaciones superiores, como también al empleador, pues contando con personal adiestrado puede mejorar la calidad de su producción, e interesa también a la economía en general, ya que lo producido por trabajadores formados adecuadamente satisface en mayor grado a la clientela y aumenta la demanda tanto en el mercado interno como en el internacional¹⁰⁹.

Así también se sostiene que a partir de la Revolución Industrial y con las transformaciones tecnológicas cada vez más aceleradas, la formación profesional, en todos sus grados, aparece como una imposición de la modernidad. Y en la posmodernidad es corriente la idea que en el incipiente Siglo XXI la capacitación se constituirá en factor central de la actividad económica¹¹⁰.

Además, es un elemento esencial, casi indispensable, para la recolocación de desempleados¹¹¹. La formación profesional también desempeña, en efecto, un importantísimo papel para facilitar el reingreso al mercado laboral. En tal sentido, y para prevenir los despidos en masa, varios países han incorporado en sus legislaciones una serie de disposiciones con esa finalidad, incluyendo al efecto medidas para la orientación profesional y programas de formación o de reconversión.

El desarrollo de políticas de fomento a la formación y orientación profesionales, y la importancia esencial que éstas invisten en la obtención de empleo, ha sido una reiterada preocupación expuesta por la OIT en múltiples documentos y normas. Ha destacado dicho organismo como una tarea esencial, el velar porque en toda política y programa de crecimiento, estabilización y reajuste estructural, se otorgue la debida importancia a la promoción del empleo, al desarrollo de los recursos humanos y a la reducción de la pobreza¹¹².

Según ha señalado la misma OIT, tanto para fomentar el empleo como para lograr que éste sea mejor remunerado y más productivo, es preciso mejorar el acceso a la formación profesional, al capital, a la tecnología, a los mercados, y a los servicios sociales básicos como los de sanidad y la educación¹¹³.

En tal sentido, la formación, aún la de tipo profesional, ha de ser siempre concebida como un medio con contenido ético y no estrictamente económico, que permita evitar el desvío hacia una obsesión excesiva con las áreas de riqueza material, y que lleve a eclipsar el objetivo último de enriquecer la vida humana. No se debe ver a los seres humanos como meros medios de producción y prosperidad material, ni considerar que esta última sea el fin en el ámbito causal, porque de lo contrario por ese camino se llegaría, en definitiva, a una asombrosa inversión de fines y de medios¹¹⁴. “Todo programa concebido para aumentar la producción, al fin y al cabo no tiene otra razón de ser que el servicio de la persona. Si existe es para reducir las desigualdades, combatir las discriminaciones, librar al hombre de la esclavitud, hacerle capaz de ser por sí mismo agente responsable de su mejora ministerial, de su progreso moral y de su desarrollo espiritual”. En definitiva, la economía y la técnica “no tienen sentido si no es por el hombre a quien deben servir”¹¹⁵.

Las transformaciones que se experimentan casi vertiginosamente en el sistema productivo exigen un gran esfuerzo de formación y de readaptación permanente de la formación otrora recibida, por parte de la población económicamente activa. Dicha dinámica formativa no se limita a quienes ya intervienen activamente en el proceso productivo de bienes y servicios, sino también a las “usinas” de formación a futuro, ya que exige también el esfuerzo de parte de las instituciones públicas y privadas que intervienen en las actividades de formación.

2.6.- Recepción Normativa del Derecho a la Formación General y a la Formación Profesional.

Desde un punto de vista axiológico jurídico, la formación en sentido amplio de la persona, esto es, la educación, instrucción y aprendizaje para el desarrollo o

perfeccionamiento de sus facultades intelectuales y morales y como medio de elevación¹¹⁶, en cuanto creatura, constituiría uno de esos derechos naturales fundamentales e implícitos de la persona humana que derivan de su esencial condición¹¹⁷.

Amén de esa condición natural y anterior, en nuestro específico medio, así como en el orden internacional, la educación ha sido, además, expresamente consagrada por el derecho positivo como uno de los derechos fundamentales de la persona y con jerarquía de garantía fundamental explícita. Es decir que se ha dado la constitucionalización como tal de ese derecho a la educación (formación).

En cuanto a la formación profesional, históricamente, en el plano jurídico de la legislación comparada, el derecho a ésta hubo de surgir sea como parte del derecho a la educación, sea como parte del derecho del trabajo y, de hecho, se encuentra íntimamente litigada a ambos. De allí que converjan disciplinas provenientes del ámbito del trabajo y del campo de la educación¹¹⁸.

Algunas veces ha aparecido como parte del contenido del derecho a la educación y como una manifestación de él, como ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 art.26¹¹⁹, otras veces como integrante del derecho del trabajo, como acontece en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 art.6¹²⁰, pero siempre integrado a los derechos humanos.

2.6.a.- Derecho Comparado.

En el derecho comparado en general y, acerca de la formación profesional, ocurre lo mismo que con respecto a la educación general, y es que se hallaría prácticamente fuera de discusión la existencia de un derecho subjetivo del trabajador a

la formación profesional, exigible directamente ante el empleador y ante el Estado, y consagrado expresamente como tal en diferentes constituciones¹²¹, así por ejemplo el derecho a la educación figura en las constituciones de España (art.27), Portugal (art.73), Nicaragua (art.58), Brasil (art.6), Paraguay (art.73), y en numerosas cartas constitucionales más.

Como hemos mencionado ya, el derecho a la formación profesional ha sido considerado como parte del derecho a la educación, y por otra, parte del derecho del trabajo. La constitucionalización de ese derecho configura, desde hace años, una característica propia del derecho de trabajo latinoamericano¹²², y es un lugar común el hecho de encontrar actualmente que muchos de los principios generales del derecho del trabajo han sido elevados al plano constitucional¹²³.

2.6.b.- Derecho Constitucional Argentino.

En nuestro país, con rango de garantía constitucional, la carta fundamental consagra expresamente en tal sentido el derecho a la educación (formación) a todos los individuos sin distinción (art.14 *in fine*¹²⁴). Se trata de un derecho constitucional de primera generación, según se lo ha denominado en la teoría general de los derechos humanos, y en una clasificación en términos diacrónicos o sucesivos -esto es, en gestación histórica- del plexo de derechos fundamentales¹²⁵. Constituye uno de los derechos de naturaleza civil y política, fruto del constitucionalismo clásico o liberal nacido hacia finales del Siglo XVIII que formara el primitivo núcleo constitucional, y que surgieron como respuesta del movimiento constitucionalista frente a los abusos de las monarquías absolutistas.

En cuanto al contenido de la garantía constitucional de la educación, ésta ha sido considerada abarcando en el derecho a los distintos tipos de formación existentes, con lo cual el derecho de formación profesional fue considerado siempre allí incluido y como una especie de aquélla, la que comprendía todo el campo de la vida social, es decir, todo tipo de manifestaciones o aspecto atinente a dicho derecho¹²⁶.

Ello significa que dicho precepto constitucional no se refiere a los trabajadores en forma exclusiva, sino a todas las personas, esto es, en general, a quienes no son trabajadores y a quienes si lo son, a todos aquellos que ni siquiera han alcanzado la edad mínima de acceso al trabajo, y también a quienes aún no han conseguido su primer empleo e, incluso, a quienes hubieran sido trabajadores, hubieran perdido el empleo y necesitaran una readaptación profesional.

La reforma constitucional de 1994 se ocupó también del tema y trató más específicamente la formación profesional de manera autónoma, e incluyó como una de las atribuciones del Congreso Nacional la de “proveer lo conducente... a la formación profesional de los trabajadores” (art.75, inc.19¹²⁷), además de lo atinente a la generación de empleo.

2.6.c.- Derecho Internacional de Derechos Humanos.

No sólo nuestra Constitución ha consagrado expresamente, y como derecho de rango superior, el derecho a la formación, sino que así también lo ha hecho el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Esta normativa, en función de la reforma de 1994, se ha incorporado y resulta simétrica y complementaria del derecho constitucional interno¹²⁸, y ha introducido por esa vía la consagración del derecho a la formación con

ese mismo rango fundamental, siguiendo el mismo diseño de diversas otras normas e instrumentos internacionales. Así lo establece por ejemplo:

1.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹²⁹, consagra el derecho a la libertad de investigación y a la educación, y a que mediante esta educación se le capacite para lograr una digna subsistencia, un mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. En igual línea, declara que constituye no sólo un derecho, sino asimismo un deber de todo individuo el adquirir una instrucción básica (Art. XXXI).

2.- La Declaración de Derechos Humanos¹³⁰ prescribe que todos tienen un derecho a la educación para el pleno desarrollo de la persona humana, siendo además una obligación recibir un nivel elemental de instrucción (arts.2, inc.1 y 26 inc.1 y 2). Del mismo modo, consagra el derecho a una instrucción técnica y profesional (art. 26, inc 1).

3.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales¹³¹, aprobado en Nueva York en diciembre de 1966, pone como obligación del estado la de garantizar el derecho de toda persona a la educación, orientada hacia el pleno desarrollo de su personalidad, así como la obligación de una instrucción básica y accesible para todos (art. 13, inc. 2 a y b). Igualmente, y dentro del trabajo, manda garantizar la igualdad de oportunidades para la promoción en el empleo, en consideración a los factores de antigüedad y capacidad (art. 7).

4.- La Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹³², de julio de 1967, reconoce de igual modo el derecho igualitario de toda persona a la educación y formación profesional (art. 5, incs. d, y art. 7).

2.6.d.- Encuentros Internacionales.

En cuanto a la formación profesional, distintos encuentros y documentos internacionales se ocuparon de ella desde hace mucho tiempo, de los cuales se enumeran los siguientes:

1.- La 25ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1939, la 32ª Reunión en 1949; la 3ª Conferencia del Trabajo de los Estados de América miembros de la OIT en México en 1946, éstas a su vez se complementan con la Recomendación 88 de 1950 sobre Orientación y Formación Profesional de los Adultos.

2.- La Cumbre de Presidentes Centroamericanos¹³³, hubo de dedicar también distintas prescripciones destinadas al fortalecimiento y promoción de la formación profesional.

3.- La XVI Reunión de Presidentes Centroamericanos¹³⁴, establece que se debe contar con un plan de acción conjunta para la formación técnica y profesional de la fuerza laboral.

2.6.e.- Ley de Contrato de Trabajo.

Además de las normas y convenios con rango constitucional citados, e incorporados a nuestro derecho interno en función de la norma contenida en el art. 75 de la CN, el derecho a la formación se halla también expresamente receptado y consagrado a nivel de normativa infraconstitucional o legal. En efecto, en el ámbito de las relaciones que se dan en el trabajo dependiente, la LCT, reformada por la ley 24.576¹³⁵, reconoce como derecho fundamental de todo trabajador, el de promoción y formación en el trabajo (Tit. I, cap. VIII). Correlativamente prescribe como obligación de los

empleadores la de implementar acciones de formación profesional o capacitación a favor de sus trabajadores dependientes. En igual forma el legislador lo ha plasmado en la ley 25.877¹³⁶ y demás disposiciones legales concordantes.

2.7.- La Formación Profesional como Parte de la Política Social y Vinculación con la Educación.

Cuando se habla de formación profesional se está aludiendo al propio tiempo a uno de los instrumentos de algo más amplio que es la política social, y que, como tal, constituye una ciencia social verdaderamente autónoma¹³⁷.

La formación profesional está ligada normalmente a la política de empleo, como parte de la política social.

La política de empleo consiste básicamente en actuaciones de los poderes públicos destinadas a aumentar el empleo y proteger contra el desempleo, actuaciones que, por su propia naturaleza, pueden adoptar formas activas o pasivas de política de empleo. Entre las formas activas se encuentra la actuación en el campo de la formación, además de la mejora de las oportunidades de acceso y del fomento del empleo. Entre las pasivas, la protección está dada por el medio del sistema de la seguridad social -subsidio por desempleo¹³⁸.

Recuerda Podetti que en el Convenio 142 de la OIT se recomienda la implementación de políticas y programas de formación profesional de acuerdo con las circunstancias de cada país, y mediante métodos adaptados a las condiciones nacionales¹³⁹. Dichas políticas y programas, según se prescribe, deben tener como objetivo el mejoramiento de la capacidad del individuo de comprender su medio de

trabajo y el medio social, y de influir sobre éstos, y estimular y ayudar a todas las personas, en un pie de igualdad y sin discriminación alguna, a desarrollar y utilizar sus aptitudes para el trabajo en su propio interés y de acuerdo con sus aspiraciones, teniendo presentes al mismo tiempo las necesidades de la sociedad¹⁴⁰.

Como parte de la política social, ha resaltado la OIT que existe una obligación social de las empresas en esta tarea, recomendando la necesidad de estimularlas a aceptar una responsabilidad de formación respecto de los trabajadores en general¹⁴¹.

A su vez, y también como parte de la política de empleo tendiente a la resolución de los problemas del empleo y desempleo y a la capacitación de los jóvenes para adaptarse al ritmo de una sociedad cambiante, se propugna la instrumentación de programas especiales de empleo y de formación¹⁴².

No se puede negar hoy la importancia de las normas internacionales como fuente jurídica, y un ejemplo claro del papel de las disposiciones contenidas en los Tratados sobre Derechos Humanos puede darse con las consideraciones vertidas por la CSJN en los casos “Vizotti¹⁴³” y “Aquino¹⁴⁴”.

2.8.- Intervención de las Empresas en Actividades de Formación No Profesional.

Las empresas pueden desempeñar un rol significativo en las actividades de formación de la persona. Dicho papel puede darse no sólo en cuanto a la formación específica de ese ámbito, es decir, la de tipo profesional, sino también en orden a la formación o instrucción general del individuo como medio de elevación de él como

persona, tanto de su nivel como de su género de vida, y puede comprender tanto a quien técnicamente es un trabajador, como a quien actualmente no lo es (un aspirante, v.gr.).

Tanto la legislación comparada como la de nuestro país, se han ocupado de promover iniciativas o acciones por parte de las empresas en tal sentido, destinadas a abarcar también a quienes no son trabajadores.

2.9.- Normas en la Legislación Comparada Tendientes al Fomento de la Formación General.

2.9.a.- Documentos Internacionales del Derecho Laboral.

El Convenio OIT 142 sobre Desarrollo de Recursos Humanos, estipuló la obligación de los estados miembros de instituir y desarrollar sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza general técnica, además de la profesional (art.2)¹⁴⁵.

La Recomendación OIT 150 sobre Desarrollo de Recursos Humanos¹⁴⁶, encomienda a los estados miembros la facilitación del acceso a una enseñanza general y a una formación de base para todas las personas que no concurren a un establecimiento escolar o lo hubieran abandonado. También se postula la adopción de criterios de amplitud para concebir los modos de instrumentación, y medidas que incluyan instrucción a tiempo parcial, que brinde los conocimientos y calificaciones necesarios para el trabajo -formación profesional-. También se postula la realización de cursos que proporcionen la enseñanza general complementaria para jóvenes y también para los adultos, una formación profesional complementada con cursos de enseñanza general, como también cursos especiales complementarios de enseñanza y formación técnica para jóvenes y adultos que trabajan.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico presupone la coexistencia de normas internacionales con normas internas, ordenadas todas con rigurosa escala jerárquica, donde en la cúspide normativa se encuentra la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos celebrados con las potencias extranjeras, ratificados por nuestro país y enumerados en el art. 75 inc.22 CN¹⁴⁷, y un escalón más abajo, con jerarquía superior a las leyes, se hallan los demás Tratados Internacionales y los Concordatos con la Santa Sede, una vez ratificados, ostentando además esa misma jerarquía los Convenios de la OIT, surge sin hesitación que dichas normas constituyen el marco al cual deben adecuarse todos los actos de los poderes constituidos como condición de legitimidad y legalidad, correspondiendo añadirse los principios y derechos en el área del trabajo que enuncia la Declaración Socio-Laboral del Mercado Común del Sur (en adelante MERCOSUR) que tiene, por provenir del Tratado de Asunción, jerarquía superior a las leyes conforme a lo instituido por el art.75 inc. 24 de la Constitución Nacional¹⁴⁸.

2.9.b.- Normas Internacionales de los Procesos de Integración.

Los procesos de integración han configurado un nuevo tipo de fuente de derecho. La vieja división entre fuentes nacionales e internacionales ha devenido insuficiente, en la medida en que existe todo un desarrollo normativo nuevo (las fuentes comunitarias y regionales) que aspira regular los espacios comunitarios¹⁴⁹. Ello ha determinado que la doctrina laboral diferencie ahora también, dentro de las últimas, entre fuentes internacionales a nivel mundial y regional¹⁵⁰ e, incluso, más aún, que se distinga a su vez dentro de estas últimas entre fuentes regionales y comunitarias ¹⁵¹. Por ejemplo se enumeran las siguientes:

1.- El Tratado de la Unión Europea¹⁵², establece que, entre los mecanismos a seguir, propone estimular la cooperación en materia de formación entre centros de enseñanza y empresas.

2.- En la Cumbre de Presidentes Centroamericanos¹⁵³, prescribe que se debe dar atención prioritaria a la educación básica, la formación y la capacitación.

2.9.c.- Normas Constitucionales Comparadas.

1.- Portugal: La constitución de Portugal de 1976 consagra la protección de las condiciones de trabajo de los trabajadores-estudiantes que se constituyen allí como un derecho de los trabajadores¹⁵⁴.

2.- España: El artículo 27 de la constitución española de 1978 consagra con rango de garantía fundamental, el derecho de toda persona a la educación.

3.- Bolivia: La constitución de Bolivia de 1967 reformada en 1994, reconoce en su artículo 7 Inc. e como derecho fundamental el de recibir instrucción y cultura.

4.- Uruguay: La constitución de 1967 en el artículo 71 establece la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera.

5.- Brasil: La constitución de 1988, reformada en 1998, en su art.214, establece que la formación para el trabajo son metas a obtener mediante ley y articulación y desarrollo de la enseñanza en sus diversos niveles e integración de las acciones del poder público.

2.9.d.- Normas Legales Comparadas.

En cuanto se halla incorporado en el texto constitucional, el acceso a la formación se configura como un derecho cívico, lo que supone que es pasible de desarrollo por ley ordinaria, con el límite del debido respeto al contenido esencial de él¹⁵⁵. Ello es justamente lo que ocurrió en distintos países, donde el derecho a la formación general y la promoción de éste hubo de ser efectivamente desarrollado legislativamente y mediante distintas normas.

1.- España: El Estatuto de los Trabajadores de España, en su artículo 23, atiende la situación del trabajador que cursa estudios regularmente para la obtención de un título académico o profesional.

2.- México: La legislación laboral mexicana se evidencia como de ineludible referencia a la hora de analizar la normativa de los demás países latinos del continente. Respecto de la instrucción o formación general, la ley federal de trabajo reformada contiene previsiones al respecto, y establece dentro del marco del contrato deberes en cabeza del empleador, tanto de cooperación como de implementación directa de medidas en tal sentido, incluyendo la fundación de escuelas, el otorgamiento de becas, y demás instrumentos.

3.- Colombia: El código sustantivo de trabajo de Colombia contempla disposiciones expresas destinadas al fomento de la formación general. En tal sentido, dentro del Título IX relativo a las prestaciones patronales especiales obligatorias a otorgar por los patronos o empresas a sus dependientes, hay disposiciones especiales para promover o facilitar la instrucción o formación general y también profesional de los trabajadores.

4.- Ecuador: También se observan algunas disposiciones particulares a la formación no profesional o de instrucción general.

5.- Venezuela: La ley venezolana contiene también previsiones expresas destinadas a favorecer la formación general y profesional. Ellas están contenidas en el ámbito de la ley laboral y dentro del marco del contrato de trabajo dependiente, y tienden a facilitar y promover la instrucción tanto del trabajador como de sus hijos.

6.- Guatemala: La ley de Guatemala contiene también previsiones relativas a la instrucción o formación general. Ellas se encuentran dentro de la ley laboral, y específicamente dentro del marco del contrato de trabajo subordinado, colocándose como una obligación en cabeza de los dadores de trabajo.¹⁵⁶

3.- Conclusión.

Si bien las normas mencionadas como integrantes de nuestro derecho positivo son de una importancia trascendental y ratifican la dirección y reafirmación de los objetivos de una Nación en la materia, no es en la adopción, suscripción y/o ratificación de los instrumentos internacionales donde debe finalizar la lucha por el respeto, y por la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, por el contrario, allí es donde comienza, ya que es necesaria la voluntad política de llevar a cabo los compromisos tantos internos como internacionales y dar real contenido y vigencia a las distintas normas, creando y fomentando el “Trabajo Decente” (Ley 25.877¹⁵⁷). Cabe destacar que en el año 2000, los países reunidos en la sede de las Naciones Unidas, suscribieron “La Declaración del Milenio” cuyo fin es la identificación de los nuevos problemas y la preocupación que plantea y genera la globalización o mundialización respecto de los

derechos esenciales de las personas y de los Estados, proyectando una serie de objetivos.

Entre los objetivos que en dicho foro y ocasión propuso la Argentina, se enumeran los siguientes: erradicar la pobreza extrema y el hambre; alcanzar la educación básica universal; promover el trabajo decente; promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer. Destacamos, además, que el encargado de llevar adelante el compromiso asumido es el “Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales”, organismo dependiente de la Presidencia de la Nación.

Sólo mencionaremos a título informativo, que dentro del objetivo de promover el trabajo decente, nuestro país implementó el “Plan Nacional de Familias por la Inclusión Social”, cuya finalidad es que las madres de tres hijos o más opten por abandonar el Plan Jefe y Jefas de Hogar -manteniendo el pago de la asignación no remunerativa (en adelante ANR)- se les propone como contraprestación ocuparse de la escolaridad y salud de los hijos y la oportunidad de capacitarse laboralmente. A su vez, el “Plan Nacional de Desarrollo Local y Economía Social Manos a la Obra”, del año 2003 propone financiar proyectos productivos a la vez que brindar asistencia técnica y capacitación a los destinatarios.

Capítulo III

Formación Profesional.

Sumario: 1.Introducción. 2. Tipos de formación profesional. 2.1. Según el ámbito de realización. 2.2. En cuanto a los contenidos. 2.3. Formación previa o inicial y formación continua. 2.4. Formación reglada y formación ocupacional. 2.5. Formación directa y epistolar. 2.6. En cuanto a su especificidad. 3. Fomento de la formación profesional. 3.1. Normas e instrumentos internacionales del derecho del trabajo. 3.2. Instrumentos internacionales de los procesos de integración. 3.3. Normas constitucionales de la legislación comparada. 3.4. Normas legales laborales en el derecho comparado. 3.5. Normas legales en el derecho argentino. 3.5.a. Acciones en el ámbito del derecho publico. 3.5.b. Acciones de fomento en el ámbito del contrato del derecho privado. 4. Conclusión.

1.- Introducción.

En el presente capítulo se analizará la formación profesional (con sus diferentes tipos) con la disciplina jurídica laboral, que nos ha motivado a una reflexión sobre este tan particular derecho y no siempre debidamente tutelado en la práctica, intentando una breve actitud descriptiva en torno a éste, así también de los instrumentos jurídicos que han sido más normalmente utilizados y conocidos en la legislación de los distintos países para su implementación, para así poder adentrarnos en el estudio las pasantías laborales y educativas y en su utilización incorrecta que habilita a configurar la figura del fraude laboral, cuyo análisis desarrollaremos en el capítulo 6 de la presente tesis.

2.-Tipos de Formación Profesional.

2.1.- Según el Ámbito de Realización.

Se puede implementar dentro de establecimientos educativos (escuelas o establecimientos técnicos especializados, universidades, etc.), como dentro de empresas, o bien en forma mixta, es decir, una parte (de tipo teórico) en un establecimiento educacional, y otra parte (de tipo práctico o teórico-práctico) en una empresa, como complementación de la anterior.

Como dice Carcavallo, los conocimientos necesarios para la formación profesional se pueden adquirir no sólo en la empresa, sino también en escuelas, centros y universidades, donde se imparte esa clase especial de enseñanza, comprensiva de aspectos teóricos y prácticos¹⁵⁸.

Las empresas pueden, en tal sentido, desempeñar una importante función en el proceso formativo profesional, como potenciales demandantes de formación para los

empleados a su servicio en vistas a la mejora de sus recursos humanos. Pero también pueden hacerlo como proveedores de formación a personas, se encuentren o no trabajando¹⁵⁹.

2.2.- En Cuanto a los Contenidos.

De acuerdo con los aspectos sobre los que pueden recaer las actividades de formación, pueden ser de tipo general o profesional, aún cuando habrá que reconocer la separación entre ambos tipos, en algunos casos no es tan nítida, ya que los objetivos de una y otra, muchas veces convergen entre sí, y la actividad que se desarrolló en un ámbito general no se hace sino con miras a una preparación para la ulterior actividad en el otro campo (profesional).

La formación de tipo profesional podría admitir, a su vez, una subclasificación de acuerdo con los campos específicos sobre los cuales se despliega. En tal sentido, podría decirse que este tipo de formación ha seguido en ese aspecto como una suerte de evolución o recorrido expansivo, ya que como bien señala Alonso Olea y Casas Baamonde, la formación profesional ha ido perdiendo su carácter originario, referido únicamente a la preparación para trabajos manuales (artes y oficios), y abarca ahora también la de profesiones u oficios intelectuales, cuya base es el manejo de signos o de representaciones simbólicas de la materia, señaladamente en sus ramas administrativa y técnica¹⁶⁰.

2.3.- Formación Previa o Inicial y Formación Continua.

Ateniendo al momento en que la formación profesional es impartida, algunos autores distinguen dos tipos o subclases de formación¹⁶¹. Así, se habla de formación profesional inicial para referirse a la que tiene lugar previamente a la vida profesional y

que se imparte hacia futuro, en vistas al aprendizaje de un oficio. Esta es la impartida básicamente por el sistema educativo, pero muchas veces pueden intervenir en ella instituciones o empresas. Estas últimas suelen asumir un rol complementario respecto de las instituciones educativas, e intervienen a través del otorgamiento de prácticas de formación en los centros de trabajo. Sin embargo, las empresas pueden intervenir también en un rol primario y dentro de un vínculo contractual, tal como ocurre en el contrato de aprendizaje.

La formación continua, por su parte, es la que se imparte respecto de trabajadores que ya se hallan insertados en una determinada actividad, y que ya han adquirido los conocimientos y habilidades de la formación inicial. Su finalidad suele ser la readaptación o recalificación del trabajador para el desempeño de un oficio o trabajo distinto del que venía desarrollando, o bien la adquisición de conocimientos o habilidades complementarias para un mejor desempeño del oficio o trabajo que realiza.

Actualmente, según postulan Alonso Olea y Casas Baamonde, la expresión formación profesional debería ser entendida referida a ambas conjuntamente, ello es, no sólo a la formación inicial, sino también a la especialización y perfeccionamiento del trabajador que ya tiene una formación y a su reentrenamiento¹⁶².

2.4.- Formación Reglada y Formación Ocupacional.

Esta clasificación tiene que ver con el modo de adecuación de las cualificaciones profesionales a los requerimientos del sistema productivo¹⁶³. La formación reglada es la que corresponde a los estudios llevados a cabo dentro del sistema educativo. La ocupacional es la que se da mediante prácticas o cursos especiales

y que tiene por objeto completar la preparación adquirida en los establecimientos educativos.

2.5.- Formación Directa y Epistolar.

La mayor parte de las veces los cursos de formación se dan dentro del esquema formal y de manera directa, bien sea en el puesto de trabajo o en las instituciones de formación. Sin embargo, y conforme se destaca en un informe de la OIT¹⁶⁴, en el caso de zonas remotas los cursos por correspondencia sustituyen muchas veces y con buen resultado a los cursos formales, y pueden además acordarse subvenciones para dicha clase de formación.

2.6.- En Cuanto a su Especificidad.

Esta puede ser: a) formación general, que es la constituida por las competencias básicas (lecto-escritura y matemática aplicada), y diversos niveles de conocimientos y habilidades aplicables a una pluralidad de campos y circunstancias; b) educación ocupacional general, que es la encargada de transmitir habilidades, aptitudes y destrezas utilizables en diversas empresas o sectores económicos, y c) una capacitación mas específica, que es la que se refiere al conocimiento organizacional de determinada empresa o a tecnologías específicas de ella¹⁶⁵.

3.- Fomento de la Formación Profesional

3.1.- Normas e Instrumentos Internacionales del Derecho del Trabajo.

En el orden supranacional encontramos diversas normas con prescripciones tendientes a fomentar el derecho de formación profesional.

3.1.a.- El Convenio 142 de la OIT sobre Desarrollo de los Recursos Humanos de 1975, estableció el deber de todo miembro de adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo (art.1º). En cuanto a sus fines, se debe perseguir el mejoramiento de las aptitudes de los individuos de comprensión de su medio de trabajo y social y de influir sobre éstos, así como también el alentar y ayudar a las personas al desarrollo y utilización de sus aptitudes para el trabajo (art. 1).

3.1.b.- Muchos otros convenios de la OIT registran disposiciones también atinentes a la formación profesional¹⁶⁶. Así el Convenio OIT 11 sobre el Derecho de Asociación (agricultura) de 1921; el Convenio 53 sobre Certificados de Capacidad de los Oficiales, de 1936; el Convenio 74 sobre Certificado de Marino Preferente, de 1946; el Convenio 88 sobre el Servicio de Empleo, de 1948; el Convenio 159 sobre Readaptación Profesional y Empleo (personas minusválidas), de 1983; el Convenio 18^a sobre Agencias de Empleo Privadas, de 1997; el Convenio 182 sobre Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, de 1999.

3.1.c.- Recomendación OIT 94, que postuló la conveniencia de tomar medidas apropiadas para promover la consulta y colaboración entre empleadores y trabajadores en el ámbito de la empresa, sobre las cuestiones de interés común (art. 1).

3.1.d.- La Recomendación OIT 150 sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos, adoptada por la Conferencia General de la OIT de 1975, contiene todo un cuerpo sistemático de postulados destinados al favorecimiento y desarrollo de la formación y orientación profesionales.

En cuanto a las políticas y programas a adoptar por los miembros en dicho campo (punto III) prescribió que deberían ser completos y coordinados, guardando relación estrecha con el empleo, en particular con los servicios públicos de empleo.

En cuanto a sus fines, dichas políticas y programas deberían procurar, entre otros, el acceso a un empleo productivo, incluido el trabajo independiente, y la facilitación de la movilidad profesional, la protección contra el desempleo y el subempleo, la protección contra los riesgos profesionales mediante una formación de calidad en dicho terreno (punto II, art. 4, inc. 6).

Con relación a los medios posibles a seguir para la consecución de los objetivos citados, se estableció que los Estados deberán instituir sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza general, técnica y profesional, así como de orientación escolar y profesional y de formación profesional, tanto dentro del sistema oficial de enseñanza como fuera de éste (art. 5).

A su vez, se dedica todo un capítulo específico a la formación profesional (punto IV). Así, se dispone la ampliación y adaptación de los sistemas para cubrir las necesidades en la materia de jóvenes y adultos en todos los sectores y ramas de la actividad económica y a todos los niveles de calificación y responsabilidad; mejora de la formación en sectores y ramas en que ésta sea esencialmente empírica y en que se utilicen técnicas y métodos de trabajo anticuados; coordinación de la enseñanza general y la formación profesional, la teórica y la práctica, la inicial y la complementaria; organización por etapas y progresiva de los programas de formación profesional -inicial para jóvenes y adultos con poca o ninguna experiencia profesional, complementaria para quienes ya ejercen una profesión; desarrollo y utilización plena y, de ser

necesario, con financiamiento público de todas las posibilidades de formación profesional existentes o potenciales (art. 17).

3.2.- Instrumentos Internacionales de los Procesos de Integración.

También en el marco de los procesos de integración regional se encuentran prescripciones sobre el derecho a la formación profesional y de protección y fomento a su respecto, y muchas veces se lo considera como una obligación en cabeza del Estado¹⁶⁷.

3.2.a.- Europa: La Carta Social Europea, suscripta por los gobiernos miembros del Consejo de Europa de 1961, reconoció como derecho específico de toda persona el contar con medios adecuados de formación profesional (parte I, art. 10). También se establece como una obligación del Estado, la de proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesional adecuadas (parte II, art. 1, inc. 4).

La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, en diciembre de 1989, hubo de acordar con rango de derecho fundamental de los trabajadores, al de la formación profesional (Tit. I, art. 15: “Todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder tener acceso a la formación profesional y poder beneficiarse de la misma a lo largo de su vida activa”), sobre la base de un criterio de igualdad para el acceso a ella, y estableció de igual modo la obligación de las autoridades públicas competentes, las empresas o interlocutores sociales en sus respectivos ámbitos, de establecer los mecanismos de formación continua y permanente que permitan a toda persona reciclarse, perfeccionarse y adquirir nuevos conocimientos.

En 1994, el Consejo Europeo de Essen definió, por su parte, líneas de acción a corto y mediano plazo sobre el empleo, donde fueron incluidas acciones para el fomento de las inversiones en la formación profesional para la adaptabilidad de los trabajadores a la evolución de la nueva tecnología. Con el Tratado de Ámsterdam, las directrices para el empleo adquirieron rango de derecho comunitario¹⁶⁸, y atribuyó como prioritario al objetivo (el empleo) y al instrumento destinado a su consecución (la formación profesional).

3.2.b.- América: En el Convenio de Caracas de octubre de 1973, se estipuló que los gobiernos concederán atención prioritaria a los siguientes aspectos: ampliación profesional, participación de los trabajadores y empleadores en los procesos de desarrollo, y la integración subregional, entre otros. A esos efectos se acordó cooperar en el mejoramiento de la formación profesional y establecer mecanismos de coordinación y colaboración subregional en estos campos.

Similares disposiciones se observan en el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, de 1993, suscripto por México, Canadá y los Estados Unidos en el marco del Área de Libre Comercio de América del Norte (en adelante ALCA). Allí se establece un compromiso de cooperación en el desarrollo de recursos humanos, mediante seminarios, cursos de capacitación, grupos de trabajo y conferencias, proyectos de investigación conjuntos, incluyendo estudios sectoriales, asistencia técnica y cualquier otro medio (art. 11, inc. d, 2 a, b, c y d).

En la Declaración Socio-Laboral del MERCOSUR suscripta por los jefes de los Estados partes en Río de Janeiro en diciembre de 1998, los Estados se comprometen a adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación,

readaptación y reorientación profesional para asegurar la posibilidad de desempeño de una actividad productiva (art. 2).

3.3.- Normas Constitucionales de la Legislación Comparada.

En la casi totalidad de las normas fundamentales de los países se encuentran disposiciones destinadas a reconocer el derecho a la formación profesional -sea en forma autónoma como derecho específico, sea como parte del más general derecho a la educación-, y a su promoción o protección.

3.3.a.- Alemania: La Constitución de Alemania (ley fundamental de 1949) prescribe que los nacionales de dicho país tendrán derecho a escoger libremente su profesión, puesto de trabajo y su centro de formación (art. 12).

3.3.b.- Italia: La Constitución italiana de 1947 puso como obligación a cargo del Estado la de cuidar la formación y promoción profesional de los trabajadores (art. 35).

3.3.c.- España: El art. 35 de la Constitución proclama el derecho a la promoción a través del trabajo y el art. 40 insta a los poderes públicos a fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales.

3.3.d.- Bolivia: La Constitución boliviana pone como obligación del Estado la de promover la enseñanza profesional técnica orientada en función del desarrollo económico y soberanía del país (art. 178).

3.3.e.- Uruguay: La Constitución de 1967 declara la utilidad social la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera (art. 71).

3.3.f.- Brasil: La Constitución de Brasil establece que debe instituirse mediante una ley el Plan Nacional de Educación, coloca como uno de sus objetivos el de la formación para el trabajo (art. 214, inc. VI). Contempla también la participación de las empresas en el fomento de la formación, estableciéndose que por ley se deberá apoyar y estimular a las empresas que inviertan en investigación, creación de tecnología adecuada, formación y perfeccionamiento de sus recursos humanos (art. 128, inc. 4).

3.4.- Normas Legales Laborales en el Derecho Comparado.

3.4.a.- España: El desarrollo legislativo del derecho a la formación y promoción de la formación profesional en dicho país, está contenido básicamente en el Estatuto de los Trabajadores, que en su art. 4, inc. 2, b, establece: "los trabajadores tienen derecho... a la promoción y formación profesional en el trabajo".

Además, el art. 23 de dicho Estatuto contempla dos tipos de situaciones: 1) la del trabajador que cursa estudios regularmente para la obtención de un título académico o profesional y, 2) la del trabajador que realiza en forma esporádica cursos de formación o perfeccionamiento profesional. Respecto de estos últimos, se prevé, por una parte, la adaptación (que no significa reducción) de la jornada de trabajo para asistir a dichos cursos y, por la otra, la posible interrupción de la prestación de trabajo con la concesión de permiso para asistir a aquéllos, caso en que existe reserva del puesto de trabajo (art. 23, inc. 1, b, Estatuto).

3.4.b.- México: Dentro del capítulo de obligaciones a cargo de los patrones, se instituye como deber de éstos proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores (Cap. III bis, ley federal del trabajo).

La capacitación y el adiestramiento están constituidos como un derecho de los trabajadores y con una finalidad doble: la elevación del nivel de vida del trabajador, y la de su productividad en el empleo (art.153, A).

La capacitación no necesariamente debe estar referida a la actividad en que se desempeña laboralmente el trabajador, pues puede darse también respecto de una actividad distinta.

3.5.- Normas Legales Laborales en el Derecho Argentino.

3.5.a.- Acciones en el Ámbito del Derecho Público.

Es de destacar que la OIT, a fin de sensibilizar a los actores sociales y particularmente a los operadores del derecho de las diferentes naciones, en relación con la aplicación y puesta en práctica de los diferentes Convenios Internacionales así como los principios de la Organización, ha puesto en marcha un programa mundial de actividades de formación en la materia. En nuestro país, se destaca el “Curso de Posgrado sobre Normas Internacionales del Trabajo” realizado desde 2003 en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, y el “Congreso Internacional sobre Igualdad de Oportunidades y de Trato en el Empleo y la Ocupación”, realizado en octubre de 2004.

Pero, lo cierto es que estos cursos de formación y capacitación se llevan a cabo únicamente en Buenos Aires, y a los cuales a la gente del interior del país se les hace difícil acudir, razón por la cual y a fin de llevarse a cabo la implementación de medidas para fomentar y capacitar a los trabajadores, sería conveniente que la política nacional fuera tomada en forma de integrar a todas las regiones a través del Congreso de la Nación con la colaboración de la Casa de Altos Estudios de cada Provincia, para que

elevaran proyectos o inquietudes de las necesidades regionales respecto a la capacitación y formación de sus trabajadores, ya que no es lo mismo los trabajadores que viven en las grandes ciudades donde existen mayores industrias, que la capacitación para los trabajadores de ciudades o centros rurales donde no existe esa tecnología.

3.5.a.1.- Medidas de Promoción Estatal Indirecta.

La financiación o sostenimiento de las acciones de formación profesional presenta un panorama difícil y complejo, ya que el debate sobre este tópico se sitúa en un contexto de recursos escasos y fuertes demandas. Dichas demandas, si bien coinciden en intentar la creación de una población educada y capacitada que se constituya en un factor positivo e importante en la transformación productiva, difieren no obstante en diversos aspectos, tales como la población a considerar en cuanto objetivo, la motivación en cuanto a la asignación de los recursos respecto de la problemática específica de capacitación, lo que determina la necesidad de búsqueda de consenso para un avance más adecuado y eficaz en la materia¹⁶⁹.

a.- Estímulos Fiscales: Como uno de los modos indirectos de apoyo a la formación o capacitación, el Estado puede recurrir al empleo de mecanismos de naturaleza tributaria, orientándolos a dicha finalidad. Así, por ejemplo, para el sostenimiento de dichas actividades de fomento a la formación, en el ámbito estatal fue prevista en su momento su financiación por el impuesto para la educación técnica estipulado en el Decreto 14.538/44¹⁷⁰. También fue contemplado el fomento de un segundo ciclo o etapa de perfeccionamiento, con la finalidad de facilitar a los trabajadores, el acceso a puestos que exigen mayor competencia y especialización.

La desgravación impositiva, junto con la concesión, muchas veces, de becas y subvenciones para cursos realizados por instituciones de capacitación, ha sido considerada una medida útil para el fomento de la formación, siempre que se tuvieran en cuenta algunas cuestiones básicas, tal como la definición clara de los grupos objetivos beneficiarios, tanto en cuanto a los trabajadores como en cuanto a los sectores y tipos de empresa, empleadores actuales y futuros de trabajadores.

La ley 22.317¹⁷¹ autorizó a los entes de existencia visible o jurídica a que desarrollen actividades económicas, a la utilización de un crédito fiscal equivalente a un porcentaje de su masa salarial con destino a costos vinculados a formación profesional. Lo que esta ley hizo, fue establecer la creación de un crédito fiscal destinado a la cancelación de tributos, con el objetivo de incentivar la capacitación del personal de las pequeñas y medianas empresas.

b.- Modalidades Especiales de Contratación Laboral a Plazo: En efecto, como un mecanismo jurídico proveniente de la acción estatal legislativa, y que tendía a una facilitación o promoción del empleo, operando la formación como un medio para la consecución de ese fin, fueron introducidas por la ley 24.013¹⁷² (parcialmente derogada por ley 25.013¹⁷³) distintas figuras de contratación laboral subordinada, temporal y flexibles, que eran un total de cuatro, de las cuales dos, eran los contratos de “práctica laboral para jóvenes” y el de “trabajo-formación” (arts. 51 a 57 y 58 a 65, ley 24.013¹⁷⁴).

Ambas modalidades contractuales fueron instituidas para jóvenes (hasta de veinticuatro años de edad), la primera de ellas se destinaba a quienes contaran con formación previa y estuvieran en busca del primer empleo, y su declarada finalidad era la de permitir aplicar y perfeccionar dicha formación. A tal fin, los jóvenes debían

acreditar contar con formación técnica, mediante una certificación reconocida por la autoridad administrativa laboral y la actividad a rendir debía resultar acorde a su nivel de formación. Al término del contrato, el empleador debía extender a los trabajadores un certificado que acreditaba la experiencia adquirida, el que debía ser validado por el Ministerio de Trabajo.

La segunda de dichas modalidades se destinaba a quienes, inversamente, no contaban con formación previa y también se hallaban en procura del primer empleo. Su finalidad era la adquisición de una formación teórica-práctica para desempeñarse en un puesto de trabajo. El Ministerio de Trabajo debía elaborar un plan genérico de alternancia de la formación y el trabajo a realizarse en la misma empresa o en instituciones o centros de capacitación del sector público o privado. La compensación económica por el tiempo destinado a esta finalidad no quedaba a cargo del empleador (quien sólo retribuiría el tiempo de actividad laboral), sino a cargo del Estado, por intermedio de su financiamiento por el Fondo Nacional del Empleo. El empleador debía extender a su finalización una certificación indicativa de la experiencia y formación recibidas, la cual debía ser validada luego por la autoridad administrativa de aplicación.

Dichas modalidades contractuales fueron dejadas sin efecto a fines de 1998, en función de lo dispuesto por la ley 25.013¹⁷⁵ (art. 21).

3.5.a.2.- Modos de Acción Estatal Directa.

a.- El Consejo Nacional de Educación Técnica.

Conforme recordaba Krotoschin, el Estado interviene en forma directa en la orientación y formación profesional por intermedio del Consejo Nacional de Educación

Técnica (CONET), actualmente, el Instituto Nacional de Educación Tecnológica (INET)¹⁷⁶. La capacitación de este tipo, se desarrollaría mediante cursos de aprendizaje, complementarios del trabajo práctico realizado por los educandos en la empresa o en el ámbito de las escuelas públicas de enseñanza técnica.

b.- Las Mandas Programáticas de la Ley Nacional de Empleo.

La ley de empleo 24.013¹⁷⁷ de fines de 1991 dedicó varios capítulos a esta materia, la mayor parte de ellos con un contenido eminentemente programático y que estipularon numerosas habilitaciones de la ley a favor del reglamento, estableciendo líneas, criterios y mandatos que deberían ser desarrollados luego por la administración, específicamente en el ámbito del Ministerio de Trabajo, todos ellos con fines de promocionar el establecimiento o mejoramiento de actividades de formación profesional.

c.- Partidas Específicas para el Apoyo a la Formación.

Además de los instrumentos ya repasados, muchas veces las medidas de estímulo se presentan en forma mixta, ya que además de los modos señalados, se complementan con asignaciones económicas especiales. Así, por ejemplo, las asignaciones específicas de recursos del Fondo Nacional del Empleo que se dispusiera realizar con fines de ayuda a la formación profesional, asignaciones que, junto con sus modos de implementación, aparecen instrumentadas por distintas disposiciones administrativas, tales, por ejemplo, el Decreto 2451/93 o las Resoluciones MTSS 313/94, 319/95 y 472/96, todas éstas destinadas a acciones de capacitación laboral para sectores o ramas de actividad, o a incrementar la empleabilidad de trabajadores

mediante su capacitación, lo que fue extendido por Resolución MTSS 3/98 y muchas más.

d.- Asignaciones de Competencias en Materia de Capacitación.

Se le asignó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social las funciones de integrar la formación profesional para el empleo de la política nacional en lo laboral; coordinar la ejecución de los programas de formación profesional con los organismos de los sectores públicos nacional, provincial o municipal y del sector privado, mediante la celebración de convenios con dicho propósito; validar las certificaciones de la formación (calificaciones) adquirida en contratos temporales promovidos con componentes formativos, y formular los programas de alternancia trabajo-prácticas de formación contemplados en la legislación respecto de dichas modalidades contractuales.

e.- Creación de Dependencias Consultivas de Integración Tripartita.

En el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, se hizo una redistribución de funciones con iguales propósitos. En tal sentido, dicho Poder del Estado creó en 1996 un órgano de carácter consultivo (Comisión Nacional del Trabajo y el Empleo) que operaría en el ámbito de la Jefatura del Gabinete de Ministros y en vinculación con ella, que sería de integración múltiple (estatal, sector de las asociaciones profesionales - CGT- y de los empresarios Decr. 257/96-), atribuyendo a ese órgano facultades para participar en la elaboración de la política presupuestaria referente a la asignación de partidas de dicha fuente con destino, entre otros, a la capacitación y formación profesional (art. 3, inc. 6).

f.- Establecimiento en General de Planes y Programas con Componentes Formativos.

En la Ley nacional de Empleo, se le encomendó a la autoridad administrativa laboral (Ministerio de Trabajo) establecer en forma periódica programas que, también con fines de política de empleo, incluyeran componentes destinados al fomento de la formación profesional (Tít. III, cap. 3, art. 81 y siguientes). También se le encomienda periódicamente a dicha dependencia establecer programas o medidas de fomento de empleo destinados a jóvenes desocupados (de entre catorce y veinticuatro años de edad –modificada hoy en día por la ley 26390¹⁷⁸-), los que debían incluir capacitación y orientación profesionales, a ser prestadas en forma gratuita y complementadas, con ayudas económicas cuando fuere indispensable (art. 83).

Con respecto a los procesos de crisis de empresas, la norma citada dispuso la intervención directa de la autoridad administrativa laboral en la adopción de medidas tendientes a la evitación o atenuación de sus efectos negativos, y entre las cuales se contemplan también aspectos vinculados al fomento de la formación profesional. En tal sentido, se habilitó al Ministerio de Trabajo a declarar en situación de “reestructuración productiva” al o a los ámbitos afectados, y convocar a la comisión negociadora del convenio colectivo de trabajo aplicable a los fines de negociar un programa de gestión preventiva del desempleo para el sector y el establecimiento de medidas de reconversión profesional y de reinserción laboral de los trabajadores afectados. Asimismo, se lo habilitó a constituir comisiones técnicas tripartitas con fines de estudio, para evaluar las posibilidades de reinserción y las necesidades de formación profesional, y elaborar un programa de empleo y de reconversión profesional (cap. 5, art. 5 y siguientes).

Por el capítulo 1ro de ese título, “Formación Profesional para el Empleo”, se estableció que dicho Ministerio debería proceder a la elaboración de programas de empleo, los que deberían incluir acciones de formación, calificación, capacitación, reconversión, perfeccionamiento y especialización de trabajadores, todo ello con fines de apoyo y facilitación de la creación de empleo productivo, reinserción laboral, reasignación ocupacional, primer empleo para jóvenes, así como su formación y perfeccionamiento laboral, y mejora de la productividad y transformación de actividades informales.

g.- Planes y Programas Implementados.

Las iniciativas que han recibido con frecuencia el nombre de “Programas Especiales de Empleo”, apuntan a crear un gran número de puestos de trabajo de breve duración, con un costo modesto¹⁷⁹.

Otra forma más indirecta de apoyo era la posibilidad de subvencionar obras de la administración del Estado, o de los órganos autónomos, de las comunidades autónomas, universidades e instituciones sin fines de lucro que contratasen desempleados.

Lo concreto es que estas figuras contractuales atípicas, además de las prestaciones de actividad laboral por parte de los beneficiarios, incluyeron en muchísimos casos, complementariamente o como medio para la consecución de su fin, el desenvolvimiento de actividades formativas de capacitación o reorientación profesionales tendientes a facilitar el acceso o reinserción laboral. Dichas modalidades contemplaron además el abono de compensaciones mensuales no remunerativas y la contratación de seguros de responsabilidad civil por riesgos, ambos a ser financiados con recursos del Fondo Nacional del Empleo, así como también una cobertura de salud

para los beneficiarios. Esas medidas se llevaron a cabo por elaboración y ejecución directa por parte de los organismos estatales, o bien por la formulación de un plan o lineamiento de tipo general por el Estado y la presentación de proyectos específicos en consonancia con dicho plan por parte de entes privados a ser aprobados por aquél.

Así por ejemplo, se registra el establecimiento de distintos planes o programas de corta duración y generados en el ámbito del Ministerio de Trabajo, tendientes a apoyar el desarrollo de acciones de capacitación laboral y destinado a grupos de personas determinados, con necesidades particulares de formación. Tal, entre otros, el Programa de Capacitación Ocupacional a desarrollarse desde la Secretaría de Empleo y Formación Profesional de dicho organismo y establecido con esa específica finalidad, el cual se sostendría con recursos provenientes del Fondo Nacional del Empleo, y que fue implementado luego por normas administrativas inferiores en ejecución del mandato del legislador (Resolución MTSS 320/95¹⁸⁰).

Dicho programa se destinó a beneficiar a desempleados adultos, personal de pequeñas y medianas empresas, y trabajadores del sector privado con amenaza de desempleo, y consistía en el otorgamiento de un apoyo económico a instituciones de capacitación, que se implementaba mediante la aprobación por la autoridad estatal de proyectos de programas de formación laboral a ser presentados en forma previa y con el otorgamiento consecuente de subsidios a dichas entidades para su efectivización.

De igual modo resulta la creación del Programa de Capacitación para el Empleo por Resolución MTSS 652/96¹⁸¹, con la declarada finalidad de apoyar la inserción laboral de los participantes de cursos en el sector privado, mediante acciones de capacitación ocupacional.

En julio de 2002, el Ministerio de Trabajo dictó la Resolución 459/02¹⁸², en virtud de la cual se crea el Registro de Trabajo y Formación, dentro del ámbito de la Subsecretaría de Orientación y Formación Profesional, dependiente de la Secretaría de Empleo. En función de la misma, deberían inscribirse en el citado registro las instituciones públicas y privadas que desearan participar en acciones de formación profesional y de educación de adultos. En cuanto a las inscripciones anteriormente efectuadas ante el Registro de Instituciones de Capacitación y Empleo (en adelante REGICE), según se mencionaba en sus considerandos, continuaban vigentes, ya que el mismo se mantendría.

También con fines de política de empleo y en el marco de la ley 24.013¹⁸³, se dictó la Resolución MTSS 481/02¹⁸⁴, mediante la cual se crea el Programa de Recuperación Productiva, que era de carácter transitorio mientras durase la emergencia ocupacional declarada por el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto 165/02¹⁸⁵, que estableció el otorgamiento de una ayuda económica a abonarse por el Estado a trabajadores que prestaren tareas en sectores privados en declinación y áreas geográficas en crisis. En efecto, asumiendo el ejercicio de facultades legislativas, el Poder Ejecutivo Nacional declaró el estado de emergencia ocupacional en todo el país hasta fines de 2002 y dispuso la creación del programa “Jefes de Hogar” (Decretos 165/02¹⁸⁶ y 565/02¹⁸⁷).

Por dichas normas y, además de los estímulos a la educación general, se dispuso una ayuda económica periódica y un apoyo laboral, y así también el fomento de programas de formación profesional y de capacitación. A tal fin se propició la realización de cursos de capacitación dirigidos a facilitar la reinserción laboral de los beneficiarios (Decreto 165/02¹⁸⁸; art. 3, Decreto 565/02¹⁸⁹), encomendándose el diseño de los programas formativos a cargo del Ministerio de Trabajo.

3.5.a.3.- Otras Acciones en el Ámbito del Derecho Público. Convenios Interjurisdiccionales de Cooperación Federal.

También existen normas de fomento a la formación profesional en distintos convenios interestaduales celebrados en el orden federal, entre la Nación y las provincias, en los cuales, si bien tendientes entre otras cosas a una delimitación y ordenación de competencias en materia laboral (inspección del trabajo, etc.), fueron incluidas cláusulas específicas para la implementación de apoyos entre dichas jurisdicciones relativas también a la capacitación laboral.

Con tal finalidad, el Ministerio de Trabajo de la Nación se comprometía, entre otras cosas, a destinar apoyos económicos a los Estados provinciales para la ejecución en dichos territorios de programas de capacitación ocupacional y reconversión laboral.

3.5.b. Acciones de Fomento en el Ámbito del Contrato de Derecho Privado.

3.5.b.1 .- Ley Contrato de Trabajo.

La ley manda implementar, como obligación de los empleadores, acciones de formación o capacitación de los trabajadores asistidos de los organismos competentes del estado, y acuerda a su vez a favor de aquéllos un crédito de horas detraíbles del total anual de trabajo (no indica que deban ser remuneradas) a ser determinado por vía convencional colectiva, para ser destinados a actividades de formación o capacitación fuera del lugar de tareas que (en equívoca e impropia formulación) el trabajador juzgare de su propio interés.

También se dispone que en el certificado de cese de servicios que el empleador deberá otorgar (art. 80 LCT¹⁹⁰), deberá constar, asimismo, la calificación profesional obtenida por el trabajador.

3.5.b.2.- Régimen de Pequeñas Empresas.

La ley 24.467¹⁹¹ consagró como un derecho y deber fundamental de los trabajadores, la capacitación laboral (art. 96), y acordó a dichos dependientes preferencia en el acceso a programas de formación que fueren financiado con fondos públicos.

3.5.b.3.- Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

La ley 19.587¹⁹² prescribió entre sus objetivos: prevenir, reducir, eliminar, o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo, y estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención (art. 4 inc. b y c). Una obligación que se estableció en cabeza del empleador es la de promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo (art. 9 inc. k).

3.5.b.4.- Ley de Riesgos del Trabajo.

Esta ley establece la obligación de las compañías aseguradoras de establecer con las empresas o establecimientos considerados críticos, un plan de acción que incluya, entre otros aspectos, una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos de trabajo (art. 4, inc.2, d, ley 24.557¹⁹³, según Decreto 1278/00¹⁹⁴). Se consagra a su vez, el derecho de los trabajadores de recibir de su empleador información y capacitación en materia de

prevención de riesgos del trabajo y el deber de participar en las acciones preventivas (art. 31, inc. 3, a).

El Decreto Reglamentario 170/96¹⁹⁵ de dicha ley, estableció precisiones, como por ejemplo, el deber de brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (Art.19, inc. c), la que debe brindarse en la sede del empleador o del establecimiento. Asimismo, es una obligación impuesta a los trabajadores la de concurrir a los cursos respectivos que se dicten dentro del horario de trabajo (art. 21).

También se instituye en cabeza del empleador una obligación análoga de capacitar a sus dependientes, conforme al programa y a los planes acordados con la aseguradora, así como también la de brindar en forma directa adecuada capacitación a los trabajadores respecto de los riesgos inherentes a sus puestos de trabajo (art. 28, incs. c, e y f).

Por su parte, el art. 11 del Decreto 491/97¹⁹⁶, prescribió que los excedentes de cada período, junto con las donaciones y legados, se deben destinar al desarrollo de actividades de capacitación, sean de carácter general o particular, relativas a la temática de los riesgos del trabajo y prevención de los accidentes (punto II), así como a la financiación de actividades y proyectos de investigación sobre riesgos del trabajo y su prevención.

La Resolución SRT 512/01¹⁹⁷, prescribe la promoción y desarrollo de distintas acciones con dicho propósito y que su realización será llevada a cabo en forma directa por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o por terceras instituciones, o bien por medio del otorgamiento de becas, ayudas económicas, cursos, seminarios, jornadas, congresos, pasantías e intercambios, investigaciones y estudios, publicaciones, etc.

Dichas acciones deben tender a ampliar el conocimiento global sobre la problemática de los riesgos del trabajo y posibilitar la disminución de los impactos negativos sobre la seguridad y salud de los trabajadores.

Hasta el dictado de dicha resolución, las políticas promotoras del empleo se habían efectuado utilizando contratos promovidos con reducción de cargas sociales y de indemnizaciones; y programas de empleos para desocupados que terminaron en un fracaso, ya que no ayudaron a contener los índices escandalosos de desempleo, ni la creación de nuevos puestos estables en el sector privado, ni mucho menos en empleos calificados. En los hechos se precarizó el empleo y se aumentaron los subsidios contra el desempleo, articulándolos con la de los planes sociales como los "Programas de Jefes y Jefas de Hogar".

3.5.b.5.- Posteriormente, la Ley 25.250¹⁹⁸, de un nacimiento legislativo calificado de bochornoso, termina por imponer un modelo global de flexibilización laboral, estableciendo en su art. 1° un período de prueba que absurdamente podía llegar hasta los 12 meses.

La crisis económica y política desatada a fines del 2000, pone en jaque el modelo económico que se había instalado en el país durante la década del '90. Los continuos cambios habidos en la conducción de gobierno del país van a la par de las decisiones urgentes adoptadas en materia legislativa. La ley 25.561¹⁹⁹ intenta frenar los elevados índices de desempleo producidos a consecuencia del quiebre inmediato o el desfasaje económico brutal de cientos de empresas, arrastrando con él miles de puestos de trabajo. La prohibición de despidos sin trámites previos o la agravación de sanciones indemnizatorias, fueron frágiles vallas para detener las oleadas de trabajadores que van quedando sin empleo.

La sanción de la Ley 25.877²⁰⁰, originada como una acción refleja del nuevo impulso que cobrara la causa judicial sobre el pago de sobornos para la sanción de la ley 25.250²⁰¹, pretendió llevar un mensaje político y ético a la sociedad, aún cuando en definitiva no introdujo cambios profundos en la legislación laboral, salvo en cuestiones muy puntuales.

Uno de los aportes de esta ley, lo encontramos en su art.6 "Promoción del Empleo", al establecer un régimen que presenta algunas variantes con relación a la Ley 25.250²⁰², manteniendo sus lineamientos centrales.

Recién a partir de 2004 se produce un fenómeno jurídico casi inédito en el país: la Corte Suprema de Justicia de la Nación comienza a marcar el rumbo de interpretación de distintas normas que se encontraban por demás cuestionadas. La nueva tendencia al reconocimiento de normas jerárquicamente superior, incorporadas por la Constitución o tratados internacionales, que venían aplicando los tribunales inferiores, llevó al Tribunal Superior a declarar como violatorias de la Constitución aquellas leyes. Es así como asistimos a la limitación de los topes indemnizatorios del art.245 L.C.T.²⁰³ (Caso "Vizotti"²⁰⁴), y a un sinnúmero de normas de la Ley de Riesgos del Trabajo (Caso "Aquino"²⁰⁵, "Castillo"²⁰⁶, "Llosco"²⁰⁷).

De tal modo, en los tiempos que corren se perfila claramente una nueva tendencia en la interpretación de nuestro Derecho Laboral por parte de la Corte Suprema de Justicia a partir de su actual composición, marcando significativas diferencias con los criterios que en ese Alto Tribunal se habían impuesto con sus anteriores composiciones, tanto sean durante gobiernos democráticos o de facto pero siempre fatalmente desacreditadas ante la sociedad por las tristemente célebres "mayorías automáticas" o por la "obediencia debida" a los gobiernos de turno, que con

muy parecidos matices se habían inclinado por convalidar la reducción de los derechos laborales de los trabajadores.

3.5.b.6.-Normativa sobre Desempleo.

En el ámbito de la normativa del desempleo se encuentran también expresiones destinadas al fomento o implementación de actividades de formación de los integrantes de dicho universo personal.

En tal sentido, la obtención del subsidio por desempleo determina en cabeza de sus beneficiarios, y de conformidad con lo que al efecto prescribe la Ley de Empleo 24.013²⁰⁸ (parcialmente derogada por ley 25.013²⁰⁹, art. 21), la obligación de asistir a las actividades de formación a las que fuere convocado por la autoridad administrativa laboral (art. 121, inc. b), constituyendo la inobservancia o inasistencia a tales cursos causal de suspensión en la percepción del beneficio (art. 22, inc. b, Resolución MTSS 223/93²¹⁰, y Resolución MTSS 711/96²¹¹).

3.5.b.7.- Otras Normas Especiales.

La ley 17.622²¹², de creación del Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC), instituyó entre las funciones asignadas a dicho ente estatal la realización de cursos de capacitación técnica y estadística, con la colaboración de organismos internacionales, nacionales y privados, y el otorgamiento de becas de capacitación.²¹³

4.- Conclusión.

Ahora bien, el interrogante que se nos plantea es el siguiente: ¿todas estas políticas implementadas por el Gobierno Nacional para promover la capacitación y

formación de la clase trabajadora desocupada, dieron resultado? La respuesta es NO, como tampoco se ha logrado que “los pasantes” en su mayoría se hayan insertado bajo relación laboral en las empresas donde supuestamente estaban capacitándose.

Entonces, ¿cuál es la solución a este problema? Entendemos que más allá de las buenas intenciones de los legisladores, decididamente no será la teoría o la buena letra y espíritu de una norma la que *per se* traerá la ansiada solución, si de la mano del texto legal no se implementa una concreta política de control dotando a los organismos de aplicación de los recursos materiales y humanos que fueren menester, para evitar que bajo la excusa de planes sociales a cambio de capacitación se encubran dádivas, o que so pretexto de contratos “no laborales” = pasantía, se encubran verdaderos contratos laborales, mientras que la formación o capacitación profesionales quedarán inexorablemente relegadas a una simple expresión de deseos que, como tal, jamás podrán plasmarse en la práctica.

Capítulo IV

Pasantías Laborales.

Sumario: 1. Introducción. 2. Contrato de aprendizaje. 2.1. Definición. 2.2. Naturaleza jurídica ¿Contrato de trabajo o figura extralaboral?. 3. Pasantías. 3.1. Decreto 340/92. 3.1.a. Concepto. 3.1.b. Carácter de la pasantía. 3.1.c. Objetivos del sistema. 3.1.d. Sujetos y requisitos. 3.1.e. Convenio de pasantía. 3.1.f. Requisitos y Sistema de evaluación. 3.1.g. Duración de la pasantía y actividad diaria de trabajo. 3.1.h. Derechos y obligaciones de las empresas. 3.1.i. Obligaciones de la institución educativa. 3.1.j. Derechos y obligaciones del pasante. 3.1.k. Cese del contrato. 3.1.l. Régimen de la Ley de Riesgo de Trabajo. 3.1.m. Supervisión del sistema. 3.2. Decreto 1547/94. 3.2.a Partes intervinientes. 3.2.b. Beneficiarios. 3.2.c. Exclusiones. 3.2.d Finalidad. 3.2.e. Carácter de la pasantía. 3.2.f. Duración y jornada diaria. 3.2.g. Obligaciones de la empresa. 3.2.h. Autoridad de aplicación. 3.2.i. Beca, ayuda y seguros. 3.2.j. Empresa adherente. 3.2.k. Cesación del contrato. 3.3. Ley 25013. 3.3.a. Caracteres. 3.3.b. Sujetos-Capacidad. 3.3.c. Objeto. 3.3.d. Causa. 3.3.e. Deberes del empresario. 3.3.f. Deberes del aprendiz. 3.3.g. Extinción. 3.3.h. Conversión en contrato de trabajo común. 3.4. Decreto 1227/01. 3.4.a. Ámbito de aplicación. 3.4.b. Caracterización. 3.4.c. Forma. 3.4.d. Causa. 3.4.e. Plazo de duración. 3.4.f. Jornada. 3.4.g. Sujetos-Capacidad. 3.4.h. Límite del pasante. 3.4.i. Obligaciones a cumplir por el empleador. 3.4.j. Derechos del pasante. 3.4.k. Conversión en contrato de trabajo subordinado. 3.4.l. Seguimiento y fiscalización. 4. Conclusión.

1.- Introducción.

A estas clases de contratos se los denomina “prelaborales” y tienen por finalidad la capacitación de un futuro trabajador con el objetivo de suministrarles el conocimiento en un determinado oficio, arte o profesión, y de tal modo posibilitarles un ulterior desempeño bajo un contrato laboral en relación de dependencia.

Pero tanto la doctrina como los pronunciamientos jurisprudenciales han objetado esta forma de contratación porque en la realidad de los casos han sido utilizadas para violar la legislación laboral, caracterizándose como una forma de fraude, de acuerdo a las argumentaciones que serán materia de análisis en otro capítulo. Los arquetipos de tales contrataciones son el Aprendizaje y las Pasantías.

Someramente pasaremos a avocarnos sobre el Contrato de Aprendizaje, para pasar luego al estudio de las pasantías, y así obtener un cabal conocimiento de las mismas y, entonces sí formular algunas observaciones al régimen actual y proponer las reformas legislativas que consideramos necesarias. Y en este mismo capítulo se examinarán las pasantías que a nuestro criterio resultan típicamente laborales, y cuyos presupuestos normativos facilitan el fraude laboral, mientras que en el capítulo siguiente se abordarán las pasantías que se consideran que son estrictamente educativas.

En esta línea de pensamiento, caracterizamos como laborales tanto el contrato de aprendizaje, como las pasantías reguladas por el Decreto 340/92²¹⁴ para estudiantes del sistema educativo nacional -excepto educación superior-, las de la Ley 25.013²¹⁵ y sus Decretos 1227/01²¹⁶ y 1547/94²¹⁷ “Programa Nacional de Pasantías para la Reversión Nacional (PRONAPAS). En tanto, constituirían pasantías educativas a las reguladas por el Decreto 93/95²¹⁸, que es el Sistema de Pasantías para la Administración

Pública, y las de la Ley 25.165²¹⁹ reguladas para estudiantes del Sistema Educativo Nacional de Educación Superior, y las becas.

2.- Contrato de Aprendizaje.

2.1.- Definición.

Múltiples han sido las definiciones propuestas para su caracterización. Una de las más citadas por los tratadistas es la contenida en el viejo Código de Trabajo francés (Libro I, art. 1), según la ley del 20 de marzo de 1928, que lo definiera como el contrato en el cual un empresario o un artesano se obliga a dar, o hacer dar, una formación profesional metódica y concreta a otra persona, que se obliga, en cambio, a trabajar para él en las condiciones y el tiempo convenidos.

La conferencia Internacional del Trabajo, en su Recomendación 60 de la 25ª Reunión celebrada en Ginebra en 1939, señaló que el término aprendizaje se aplica a todo sistema en razón del cual el empleador se obliga, mediante contrato, a emplear a un joven trabajador y a enseñarle o hacerle enseñar metódicamente un oficio durante un período previamente fijado, durante el cual el aprendiz ha de trabajar al servicio de dicho empleador²²⁰.

En una especie de síntesis de las diversas acepciones dadas por la legislación y la doctrina, podría entenderse que el contrato de aprendizaje es aquel en función del cual un empresario se obliga a enseñar o hacer enseñar a otra persona, en forma práctica y metódica, y durante un tiempo determinado, un oficio, industria o profesión, obligándose ésta, a su vez, a trabajar a las órdenes de aquél, mediando o no el pago de una retribución²²¹.

Con la Ley 26.390²²², y a través de su artículo 22, se modifica el artículo 1 de la ley 25.013²²³ (a analizarse puntualmente más adelante), el que quedó redactado de la siguiente manera:

El contrato de aprendizaje tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que será descripta con precisión en un programa adecuado al plazo de duración del contrato. Se celebrará por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre dieciséis (16) y veintiocho (28) años (mas adelante se explicará la elevación de la edad mínima para cualquier clase de trabajo). Tendrá una duración mínima de tres (3) meses y una máxima de un (1) año. Y a la finalización del contrato el empleador deberá entregar al aprendiz un certificado suscripto por el responsable legal de la empresa, que acredite la experiencia o especialidad adquirida.

La jornada de trabajo de los aprendices no puede superar las cuarenta (40) horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica. Respecto de las personas entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad, se van a aplicar las disposiciones relativas a la jornada de trabajo de los mismos.

No se podrá contratar como aprendices aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador. Vendido su plazo máximo, no podrá celebrarse nuevo contrato de aprendizaje respecto del mismo aprendiz.

El número total de aprendices contratados no podrá superar el diez por ciento (10%) de los contratados por tiempo indeterminado en el establecimiento de que se trate. Cuando dicho total no supere los diez (10) trabajadores será admitido un aprendiz.

El empresario que no tuviere personal en relación de dependencia, también podrá contratar un aprendiz.

El empleador debe preavisar con treinta (30) días de anticipación la terminación del contrato, o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo.

El contrato se puede extinguir por cumplimiento del plazo pactado; en este caso el empleador no está obligado al pago de indemnización alguna al trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si el empleador no cumpliera las obligaciones establecidas en esta ley, el contrato se convertirá en un contrato por tiempo indeterminado. Las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales no podrán hacer uso de este contrato.

El artículo 23 prevé una cláusula transitoria que prescribe: que la edad mínima establecida en la presente se reputará como de quince (15) años hasta el 25 de mayo de 2010, en que comenzará a regir la edad mínima establecida en los dieciséis (16) años, y al objeto de la regularización de los contratos vigentes.

2.2.- Naturaleza Jurídica: ¿Contrato de Trabajo o Figura Extralaboral?.

A título de introducción de esta compleja temática, podría decirse que respecto de su naturaleza jurídica se han formulado diversas teorías: a) la de quienes lo consideran totalmente fuera del campo laboral; b) la de quienes lo consideran como un contrato *sui generis*, del cual emanan dos obligaciones fundamentales: una dirigida a la enseñanza y la otra encaminada al trabajo, c) la de quienes lo consideran como un contrato mixto (parte de locación de servicios, parte de locación de obra), o como un

doble contrato, puesto que también el aprendiz sería un tomador de trabajo frente al principal, obligado a enseñar y, d) la de quienes lo consideran plenamente dentro del marco laboral, como un contrato de trabajo especial (o variedad especial de contrato de trabajo).

2.2.a- Contrato de Derecho Común o de Enseñanza.

Anastasi consideraba al aprendizaje como una forma de contrato autónomo o ajeno al de trabajo. Para dicho autor, quien entendía que el aprendiz era como un estudiante que entra en un taller por un tiempo determinado y con el objeto de aprender de su maestro un oficio de su vocación, sin salario o con un salario mínimo, la diferencia de dicho sujeto con el obrero sería notoria y resultaría imperdonable confundir un aprendiz con quien en la misma fábrica realiza menesteres secundarios²²⁴.

En esa misma corriente, Ramírez Gronda consideraba esta figura como un contrato próximo al contrato de trabajo, pero que sin embargo tendría notas propias que llevarían a que no se confunda con él. El aprendiz no constituiría un trabajador en sentido técnico estricto, sino más bien un estudiante, aunque su estudio se realice de una manera práctica, es decir, trabajando²²⁵. El aprendizaje resultaría, en definitiva, un contrato especial de enseñanza²²⁶.

Para Alonso Olea y Casas Baamonde, tampoco nos hallaríamos ante un contrato de trabajo porque el fin principal de este instituto es la enseñanza que se ha de impartir al aprendiz²²⁷.

Cabe recordar que una caracterización que podría ser considerada dentro de este mismo tipo, hubo de formularse en el derecho positivo argentino en ocasión de

sancionarse, en 1995, distintas normas tendientes a favorecer la colocación y formación de trabajadores. Específicamente, la Ley 24.465²²⁸ introdujo una nueva regulación del aprendizaje y lo consideró como relación contractual especial, y más particularmente la reglamentación de esa ley por el Decreto 738/95²²⁹ calificaba a dicho vínculo jurídico de carácter no laboral (Art.15).

2.2.b.- Contrato Sui Generis.

Varios autores extranjeros (Barassi, Riva Sanseverino, entre otros), han postulado para el aprendizaje una catalogación como de contrato *sui generis* y ajeno al contrato de trabajo, del cual emanan dos obligaciones igualmente fundamentales, dirigidas una a la enseñanza y la otra al trabajo²³⁰. Se ha dicho, en tal sentido, que no tiene ninguna relación con el contrato de trabajo, pero que al mismo tiempo no encajaría en ningún otro sistema conocido del derecho privado. Pic, también caracteriza al aprendizaje como un contrato *sui generis* dado que, a su entender, en ocasiones se acercaría a la locación de industria y a veces a la venta, pero donde su objeto principal siempre sería la educación técnica del aprendiz²³¹.

2.2.c.- Contrato Mixto.

Otros autores, en cambio, han considerado la ubicación del aprendizaje parcialmente dentro del ámbito del contrato de trabajo, y por ello le asignan una suerte de naturaleza mixta o doble, o de doble contrato, ya que sostienen que sería, en una parte -aunque no plenamente- un contrato de trabajo, pero en otra parte no sería tal, sino que participaría de los contratos de enseñanza. El aprendiz sería no solo tal, sino también un tomador de trabajo frente al principal, obligado a enseñar. En suma, se trataría, al mismo tiempo, de un contrato de trabajo (en cuanto a la parte de los servicios

que compromete el aprendiz) y además de una locación de obra, en cuanto a la obligación del dador de trabajo de impartir la enseñanza²³².

Las críticas que se han formulado al respecto radican en que no es cierto que el contrato de aprendizaje contenga elementos de la locación de obra, ya que el maestro (patrono), si bien se obliga a enseñar, no compromete un resultado determinado -no garantiza el buen suceso de la enseñanza: una obra, y además, en el aprendizaje puede faltar la remuneración -factor esencial del contrato de trabajo²³³.

Spota volvió a plantear la configuración de un contrato combinado para esta figura (trabajo y aprendizaje), señalando que los contratos mixtos -en sentido amplio- no constituyen una pluralidad de contratos, sino en rigor uno solo que contiene elementos pertenecientes a varios tipos de contratos, aunque ligados de un modo tal que constituyen un todo unitario²³⁴.

2.2.d.- Contrato de Trabajo Especial.

En la doctrina italiana, De Semo se inclinaba por la calificación de contrato de trabajo especial para la relación jurídica de aprendizaje, dado que, según refería, convergerían allí los elementos esenciales de dicho tipo de contrato: existe una prestación de trabajo de una de las partes (el aprendiz), y la remuneración que por esa actividad es pagada por el principal; la finalidad última del aprendizaje, en lo que se refiere al aprendiz, no alteraría dichos ejes de la relación, propios de un contrato típico, y la actividad del aprendiz se incorpora a la empresa y a la economía de ésta²³⁵.

En nuestro medio, Devali, basándose en el elemento causal del negocio, diferenciaba la situación del aprendiz artesano de la del aprendiz industrial, y

especificaba que la primera era una figura que tendía a desaparecer para ser suplantada por la segunda, a la vez se señalaba que en esta última el propósito de enseñanza del oficio adquiere una importancia secundaria con relación a la prestación de trabajo. Esa relevancia sólo accesoria de la enseñanza, es lo que llevaría a tipificar el vínculo en dicha clase de aprendizaje como contrato de trabajo, aunque de características especiales²³⁶.

Para Centeno, el contrato de aprendizaje estaría dentro del derecho del trabajo, aunque como un contrato laboral especial, que tiene de común con el contrato de trabajo que el trabajador se compromete a prestar sus servicios con el fin de aprender un oficio y lograr cierta calificación profesional, mientras que el empleador se obliga a pagarle el salario y observar a su respecto las demás obligaciones que resulten de la ley y, además, enseñarle el oficio²³⁷.

3.- Pasantías.

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 de este capítulo, 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.

3.1.-Decreto 340/92²³⁸.

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.

3.1.a- Concepto.

Es la extensión orgánica del sistema educativo a instituciones de carácter público o privado, para la realización por parte de los alumnos y docentes de prácticas relacionadas con su educación y formación, de acuerdo a la especialización que reciben, bajo la organización y el control de la institución de enseñanza a la que pertenecen, durante un lapso determinado (art. 2). La autoridad de control y supervisión es el Ministerio de Educación.

3.1.b.- 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 (Art. 4).

3.1.c.- Objetivos del Sistema.

- 1.- Brindar a los alumnos y docentes de las instituciones educativas la complementación de su especialidad teórica con la práctica en empresas o instituciones públicas o privadas, que los habilite en el ejercicio de la profesión u oficio elegido.
- 2.- Lograr que los alumnos y docentes tomen contacto con el ámbito en que se desenvuelven las organizaciones empresarias o entidades públicas o privadas afines a los estudios que realicen.
- 3.- Integrar a los jóvenes educandos en grupos sociales laborales y permitir así el afianzamiento de su propia personalidad, y el logro de su identidad.
- 4.- Ofrecer a los estudiantes y docentes la posibilidad de entrar en contacto con tecnologías actualizadas.
- 5.- Contribuir a facilitar la etapa de transición entre lo educacional y lo laboral, induciéndoles de esa manera a una correcta elección profesional.

En dichos aspectos, la norma evidencia una clara inspiración en un viejo proyecto gestado a la luz de la Resolución ME 1012/79 y que fuera conocido como

“Sistema de Enseñanza Dual”. La experiencia en cuestión, plasmada a raíz de una iniciativa del Consejo Nacional de Educación Técnica, consistió en la creación de una comisión destinada a la elaboración de un proyecto para la formación profesional de personal calificado en oficios y ocupaciones típicas de los sectores y servicios²⁴⁰. Varios de los objetivos allí propuestos aparecen reproducidos casi literalmente en el Decreto 340/92²⁴¹ cuyos alcances y contenidos analizamos.

3.1.d.- Sujetos y Requisitos.

- 1.- Los alumnos (de 16 años o más): el pasante deberá presentar certificado médico de aptitud expedido por autoridad sanitaria oficial, y los menores de 18 años deben presentar autorización escrita de sus padres,
- 2.- Los docentes,
- 3.- La autoridad educativa pertinente,
- 4.- Los organismos centrales de conducción educativa (sean de jurisdicción nacional, provincial o municipal, ya de gestión pública o privada),
- 5.- Las empresas industriales de servicios o cámaras empresarias, las que firman un convenio con la autoridad educativa o la autoridad de conducción educacional
- 6.- Las instituciones privadas o públicas.

3.1.e.- Convenio de Pasantía.

Para poder participar del sistema de pasantías, las cámaras y asociaciones empresarias, y las empresas o instituciones que se incorporen al mismo, firmarán un

convenio (se podría denominar “convenio base”) con los organismos centrales de conducción educativa y/o con la unidad educativa elegida (facultad, colegio, etc.).

El convenio debe contener:

- 1.- Denominación, domicilio y personería de las partes que lo suscriben.
- 2.- Características y condiciones de la pasantía.
- 3.- Lugar en que se realizarán.
- 4.- Objetivos educativos a lograr en el año lectivo correspondiente.
- 5.- Régimen disciplinario a aplicar en materia de asistencia, puntualidad, etc.
- 6.- Forma de pago de la asignación estímulo para viáticos y gastos escolares.
- 7.- Derechos y obligaciones de las partes.

3.1.f.- Requisitos y Sistema de Evaluación.

Los conocimientos, habilidades y destrezas que deberá alcanzar el alumno o docente al término de su pasantía, como así también el sistema de evaluación de la misma, las condiciones de ingreso y el régimen de asistencia y comportamiento, estarán a cargo de cada institución educativa y serán incluidos en los planes de estudios de las respectivas modalidades.

Las empresas o instituciones donde se realicen las pasantías podrán prestar su asesoramiento en la elaboración del programa anual de pasantías de cada institución educativa.

3.1.g.- Duración de la Pasantía y Actividad Diaria de Trabajo.

- 1.- El plazo máximo de duración es de cuatro años.
- 2.- La jornada diaria de actividad en pasantía fue fijada sobre la base de dos patrones: una exigencia mínima y una duración máxima, computadas ambas por reloj y no por actividad efectiva.
- 3.- El tiempo mínimo de trabajo es de dos horas y el máximo de ocho horas diarias, y debe desarrollarse únicamente dentro de una franja horaria diurna comprendida entre las ocho y las dieciocho horas del día.
- 4.- Debe contemplarse un descanso diario de quince minutos en una jornada de dos hasta cuatro horas, y uno de cuarenta minutos en una jornada de más de cuatro horas, distribuidos en dos períodos de veinte minutos.

3.1.h.- Derechos y Obligaciones de las Empresas.

- 1.- Realizar la suscripción del convenio con la unidad educativa;
- 2.- Dar cumplimiento a lo establecido en los planes de estudio de las unidades educativas;
- 3.- Dejar que la unidad educativa lleve adelante la supervisión y avalar los certificados de formación profesional logrados durante la pasantía;
- 4.- Dar a los pasantes los mismos beneficios que al personal permanente (viáticos, comedor);

5.- Cumplir con las condiciones de higiene y seguridad (las instalaciones deben observar las normas de la ley 19587 sobre Higiene y Seguridad, con el objeto de salvaguardar la salud psico-física de los pasantes);

6.- Abonar una retribución en carácter de asignación estímulo (viáticos y gastos escolares);

7.- Intervenir en la elaboración del programa de pasantías;

3.1.i.- Obligaciones de la Institución Educativa.

1.- Fijar las condiciones de ingreso, evaluaciones, asistencia, disciplina y conocimientos que se deben alcanzar,

2.- Planificar y coordinar las pasantías con las empresas,

3.- Llevar adelante cursos de apoyo,

4.- Suscribir los convenios de pasantías,

5.- Otorgar los certificados de estudios realizados,

6.- Determinar la cantidad de pasantes,

7.- Supervisar y apoyar el proceso de enseñanza- aprendizaje.

3.1.j.- Derechos y Obligaciones del Pasante.

Tendrán derecho de recibir la formación práctica prevista en los planes de estudios del respectivo oficio, profesión u ocupación, como también recibirán los

beneficios que se acuerde al personal de las empresas en que efectúen las pasantías en materia de comedor, transporte, viáticos, etc.. También deberán respetar los reglamentos internos de la empresa.

3.1.k.- Cese del Contrato.

Vencido el plazo, la unidad educativa entregará al pasante un certificado avalado por la empresa. Este contrato -como se ha dicho- no genera ninguna indemnización a su término.

La autoridad educativa puede dar por terminado el contrato por incumplimiento del convenio por la empresa, dentro de los treinta días del hecho.

También la empresa puede dar por terminado el contrato por incumplimiento del convenio suscripto por el pasante o la unidad educativa, por decisión unilateral de ésta o por cierre o quiebra.

3.1.l.- Régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo.

La protección que gozan los alumnos y docentes a través de los distintos seguros que resguardan su actividad en los establecimientos educativos, se extiende a las actividades que desempeñen los mismos en calidad de pasantes en los lugares de trabajo. Mediante el Decreto 491/97²⁴², se incorporó a los pasantes en el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24557²⁴³).

3.1.m.- Supervisión del Sistema.

A instancias de cada organismo central de conducción educativa, se crearán centros de coordinación y supervisión de las actividades de las pasantías, en los que estarán representados todos los involucrados y tendrán a su cargo llevar el registro de convenios firmados.

3.2.- Decreto 1547/94²⁴⁴.

En 1994, y por vía reglamentaria (Decreto 1547²⁴⁵), el Poder Ejecutivo Nacional instituyó un nuevo y adicional esquema de pasantías que se denominó Programa Nacional de Pasantías para la Reconversión (PRONAPAS).

Este tipo de contrato está regulado en el ámbito del Ministerio de Trabajo de la Nación, y tiene por finalidad capacitar en un oficio o profesión a personas sin ninguna formación previa, por medio de un subsidio del estado (financiado por el Fondo Nacional de Empleo creado por la ley 24.013²⁴⁶).

La norma en cita, dentro de las prescripciones destinadas al fomento del empleo, habilitó al poder administrador a la creación periódica de programas con dicha finalidad, para facilitar la inserción laboral de universos de personas con dificultades de colocación. Estos programas, entre otras medidas, podían contemplar la actualización y reconversión profesional hacia ocupaciones de expansión más dinámica, así como acciones de orientación y formación profesional. Es en dicho marco y por invocación de sus prescripciones que aparece establecido y justificado el programa de pasantías en cuestión.

3.2.a.- Partes Intervinientes.

En este contrato intervienen los trabajadores y los desempleados, y la empresa. Tales trabajadores deben estar inscriptos en la Red de Servicios de Empleo prevista por la ley 24.013²⁴⁷, no deben gozar de prestaciones por desempleo, y no pueden ser jubilados ni pensionados. La empresa debe estar adherida al programa y suscribir con el trabajador un compromiso de pasantía.

3.2.b.- Beneficiarios.

Pueden acceder al mismo no sólo estudiantes y docentes, sino cualquier trabajador desocupado inscripto en la Red de Servicios de Empleo.

3.2.c.- Exclusiones.

Quedan excluidos de este programa los trabajadores en actividad, los desocupados beneficiarios de prestaciones por desempleo y beneficiarios de jubilaciones o pensiones.

3.2.d.- Finalidad.

La finalidad de las pasantías, incluidas dentro de este programa, es la de actualizar, adecuar y/o complementar los conocimientos laborales del pasante, con una práctica que lo habilite para el ejercicio de una profesión u oficio, sin necesidad de complementarla con estudios teóricos.

3.2.e.- Carácter de la Pasantía.

Esta situación de pasantía no genera relación jurídica alguna entre la empresa adherida al PRONAPAS y el pasante, y salvo la obligación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de abonar el monto de la ayuda o beca, tampoco genera relación jurídica entre el Ministerio y el pasante.

3.2.f.- Duración y Jornada Diaria.

El plazo de duración es de uno a tres meses y puede ser prorrogado por el Ministerio de Trabajo por un período adicional de tres meses a pedido de ambas partes.

Para la jornada de actividad del pasante fue fijado un doble límite: uno diario de seis horas, y uno semanal de treinta tres horas.

3.2.g.- Obligaciones de la Empresa.

- 1.- La empresa debe designar un tutor cada diez pasantes.
- 2.- Entregar certificado al término de la pasantía.
- 3.- Comunicar a la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo) el contenido de la actividad formativa a realizarse.
- 4.- Informar, en la solicitud de adhesión, la duración de la actividad diaria de los pasantes.
- 5.- Dar cumplimiento a las normas de Higiene y Seguridad respectivas en el establecimiento.

3.2.h.- Autoridad de Aplicación.

La autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (en adelante MTEySS), teniendo a su cargo las siguientes atribuciones:

- 1.- Admitir o rechazar las solicitudes de adhesión al programa que formulen las empresas.
- 2.- Controlar el cumplimiento de la finalidad formativa de la pasantía.
- 3.- Pagar el monto de la beca o ayuda, en el tiempo y forma convenida.
- 4.- Convalidar la certificación expedida por la empresa.

3.2.i.- Beca, Ayuda y Seguros.

El Fondo Nacional de Empleo debe sufragar los gastos que demande la cobertura de las primas de los seguros de responsabilidad civil que corresponda contratar; debe asignarle una suma al pasante en concepto de beca o ayuda por medio de la Administración Nacional de Seguridad Social (en adelante ANSeS), vale decir, los fondos para el financiamiento del programa saldrían del Fondo Nacional de Empleo, parte para el abono de la pertinente beca o ayuda económica por medio del ANSeS, y otra parte para la contratación de la cobertura de seguros por responsabilidad civil.

3.2.j.- Empresas Adherentes.

Las empresas podrán adherir al PRONAPAS mediante solicitud al MTEySS de la Nación, manifestando conocer y aceptar los términos del Decreto 1547/94²⁴⁸. Tendrán prioridad en la incorporación al programa aquellas empresas que manifiesten

compromiso de contratación del pasante bajo cualquier modalidad contractual con posterioridad a la finalización de la pasantía. El Ministerio puede admitir o rechazar las solicitudes de adhesión al programa; controlar el cumplimiento del programa de pasantías; pagar el monto de la ayuda o beca y convalidar el certificado que se expida.

La Resolución del MTEySS n° 1051/94²⁴⁹ determinó los mecanismos para la adhesión de las empresas al PRONAPAS, pero posteriormente fue derogada por la Resolución 47/95 que disponía que el acceso al PRONAPAS estará reservado a las empresas pequeñas que no tengan más de cuarenta (40) trabajadores, y las medianas que no tengan más de cien (100). En la misma resolución se establece que la Subsecretaría de Formación definirá los criterios y aprobará los contenidos de la capacitación que recibirá el pasante, mientras que la Subsecretaría de Empleo tendrá a su cargo la reglamentación, implementación y control de este programa.

3.2.k.- Cesación del Contrato.

El contrato cesará al término de la pasantía y se expidiera el certificado correspondiente convalidado por la autoridad de aplicación. Este tipo de contrato no genera indemnización ni requiere preaviso.

El pasante debe cumplir con las obligaciones de la pasantía, caso contrario, caducará el contrato y se dará de baja al pasante.

3.3.- Ley 25.013²⁵⁰.

En Octubre de 1998 se sancionó la ley de reforma laboral 25.013²⁵¹, que estableció dos programáticas y poco precisas prescripciones en torno de la materia de

pasantías. Por la primera de ellas, el legislador estableció una suerte de definición del negocio jurídico para el caso en que se celebrara entre un empleador y un estudiante, y señalaba al efecto que el contrato de pasantía se configuraría cuando mediare una relación entre ambos que tuviera como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación (art.2). Además de éllo, y en una clara y abierta delegación normativa de opinable constitucionalidad, la ley habilitó al Ministerio de Trabajo al dictado de las normas a las que quedaría sujeto dicho régimen (Art. 2 Párr. 2).

Por la segunda de dichas prescripciones, se estableció la obligación de registrar los contratos ante los organismos de seguridad social y los tributarios, en el mismo modo que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.

La ley en comentario, sin derogar al Decreto 340/92²⁵², dedica un artículo al régimen de las pasantías, a saber: las comunicaciones pertinentes deberán indicar el tipo de que se trate y, en su caso, las fechas de inicio y finalización del contrato.

3.3.a.- Caracteres.

Tiene carácter de negocio formal, por lo tanto exige la forma escrita. Además, se trata, de un contrato a plazo, dado el término de duración; es oneroso, puesto que existen prestaciones con ventajas y sacrificios correlativos a cargo de cada una de las partes; es típico o nominado, ya que se le ha asignado una denominación especial, y además una regulación.

3.3.b.- Sujetos – Capacidad.

Se estableció que debe tratarse de jóvenes sin empleo y, ahora con la modificación por ley 26.390²⁵³, de entre dieciséis y veintiocho años de edad, a los que

se estableció una tercera condición: que no pueden ser contratados bajo esta modalidad quienes hubieran tenido una relación laboral previa con el mismo empleador. Tampoco pueden ser contratados quienes ya hubieren mantenido un contrato de aprendizaje con el mismo empleador y dicho contrato hubiere finalizado por agotamiento del plazo máximo.

En cuanto al empleador, éste puede ser tanto una persona de existencia visible como de existencia ideal o jurídica, que debe reunir las condiciones de capacidad requeridas (para algunos, al aludirse a personas jurídicas se trataría de legitimación y no de capacidad, pero el tema sería materia de otro trabajo). Respecto a esta capacidad, se establecieron dos limitaciones: la primera cuantitativa, y está fijada con relación al plantel total de trabajadores contratados por tiempo indeterminado, en tal sentido, si hay más de diez trabajadores, se establece un número porcentual máximo (10%) respecto del total de trabajadores bajo esa modalidad; si cuenta hasta con diez trabajadores, se dispone el límite de un aprendiz. La segunda limitación es cualitativa, y no podrán celebrar esta clase de contrato las cooperativas y las empresas de servicios eventuales.

3.3.c.- Objeto.

El objeto se halla conformado por una prestación de servicios remunerada, junto con la adquisición de una calificación profesional mediante una formación metódica²⁵⁴.

3.3.d.- Causa.

Configuraría una causa compleja conforme señala Sala Franco, porque se intercambiaría trabajo por formación y retribución²⁵⁵.

Otros dicen que detentaría una causa mixta, o sea, a la causa típica de todo contrato de trabajo (trabajo- salario) se uniría un elemento peculiar, esto es: facilitar al trabajador conocimientos teóricos y prácticos que le permitan desempeñar un puesto de trabajo, por lo tanto, el trabajador se compromete simultáneamente a prestar un trabajo y a recibir una formación, y el empresario a darle una retribución y a formarle²⁵⁶.

3.3.e.- Deberes del Empresario.

Se le reconocen los siguientes:

1.- Formación.

El deber principal del empresario en esta clase de contratos, es el de brindar la enseñanza convenida²⁵⁷, deber que no constituye una obligación personal para él, ya que puede delegarla en cualquiera de sus subordinados que tengan conocimientos y habilidades suficientes para instruir al aprendiz, incluso en terceros no subordinados. También se debe establecer un programa adecuado a ese fin, y de fijar como parte de la jornada de trabajo los lapsos destinados al componente formativo teórico. Esta obligación lleva implícita la posibilidad de resolución contractual por parte del aprendiz para el caso de incumplimiento del empresario de dicha obligación principal, con derecho a las reparaciones correspondientes.

2.- Ahorro.

Para el supuesto de contratarse un aprendiz de entre quince y dieciséis años (modificado por la ley 26.390²⁵⁸ que eleva la edad mínima a dieciséis), el empresario debería proceder a gestionar la apertura de una cuenta de ahorro en institución oficial, dentro de los treinta días de iniciada la vinculación, en la cual, deberá depositar el

porcentual del salario prescripto por ley, lo que hará guardando la documentación pertinente hasta que el aprendiz cumpla los dieciséis años de edad o se produjere la extinción del contrato, de ser anterior.

3.- Certificado de Aptitud Física.

Tratándose de aprendices menores de entre quince y dieciocho años de edad - con la salvedad que se expresa al modificarse la edad mínima-, el empleador está obligado a exigir a ellos o a sus representantes legales, un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterlos a los reconocimientos periódicos que se pudieren estipular reglamentariamente (art. 188 LCT²⁵⁹).

4.- Pago de la Retribución.

La ley 25.013²⁶⁰ omitió toda mención directa con relación a este aspecto, por eso la cuestión ha de resolverse por las reglas generales, de conformidad con lo que resulta del art. 115 LCT²⁶¹, según el cual el trabajo no se presume gratuito. Por lo tanto, el empresario deberá remunerar a los aprendices de conformidad con lo que las partes pacten al respecto, respetando los mínimos legales o convencionales que pudieren al efecto estipularse, y aplicándose también las normas generales de protección de la retribución pertinentes, en cuanto al plazo, fecha, lugar y forma de pago (arts. 103, 105, 107, 121, 122, 124, 126, 128, 129, 140 y concc. LCT²⁶²).

5.- Certificaciones al Cese.

A la extinción del contrato, se debe entregar al aprendiz una certificación extendida por la empresa acreditatoria de la experiencia o especialidad adquiridas. La

entrega de dicho instrumento es, por lo demás, una consecuencia lógica del objeto contractual²⁶³. Este certificado constituye un documento específico y autónomo, en el que el empresario debe consignar la experiencia o especialidad adquirida, es decir, el cumplimiento del objeto del contrato.

6- Accidentes de Trabajo.

La sanción de la ley 25.013²⁶⁴ colocó a los aprendices dentro del universo de sujetos natural y obligatoriamente comprendidos en la ley 24.557²⁶⁵ (LRT), de tal modo que la contratación del seguro por riesgos del trabajo no resulta sino una consecuencia natural.

7.- Registración.

Se exige al empleador la carga de registrar el contrato ante los organismos de la seguridad social y los tributarios en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo comunes de tiempo indeterminado. En cambio, no se exige en la ley, como hubiese sido deseable, la obligación de presentar ante la autoridad competente el programa formativo que las partes proponen desarrollar, para permitir un adecuado control de la utilización del instituto.

3.3.f.- Deberes del Aprendiz.

El aprendiz debe prestar el trabajo en la medida de lo estipulado, teniendo en cuenta la finalidad del contrato de aprendizaje. Se halla comprometido a observar los deberes mutuos de contenido ético propios de la vinculación laboral. Debe cumplir con las instrucciones emanadas de su “maestro” respecto del trabajo o actividad

encomendados, y deberá aprender y observar las enseñanzas que se le impartan, y tratar de superarse en sus tareas con arreglo a los principios de buena fe y diligencia.

3.3.g.- Extinción.

Para el caso de la terminación antes del plazo y de ser la misma incausada, se estipuló una carga de preaviso en cabeza del empleador, la que fue fijada en el plazo de treinta días, cualquiera fuera la duración del vínculo. En caso de falta de concesión del preaviso, la extinción es igualmente eficaz, pero se sanciona con una indemnización sustitutiva equivalente a medio mes del sueldo pactado con el aprendiz.

Además, se deberá pagar al aprendiz una indemnización por antigüedad con motivo de la ruptura, la cual es la misma que la fijada para los trabajadores a tiempo indeterminado.

Si se extingue por agotamiento del plazo convenido, también se debe dar preaviso y vencido el negocio no se deberá indemnización alguna.

3.3.h.- Conversión en Contrato de Trabajo Común.

Se estableció que el no cumplimiento por parte del empleador de las obligaciones establecidas por dicha ley, conllevaría como sanción jurídica la conversión automática del negocio de aprendizaje en un contrato de tiempo indeterminado.

3.4.- Decreto 1.227/01²⁶⁶.

A fines de 2001 se dicta este decreto que reglamenta la ley 25.013²⁶⁷.

3.4.a.- Ámbito de Aplicación.

Este sistema de pasantías que se denominó de “Formación Profesional”, está destinado a estudiantes desocupados.

En la exposición de motivos de la norma, se expresa que se trataría de una modalidad de pasantías separada y distinta de las previstas por el Decreto 340/92²⁶⁸ para alumnos y docentes del ámbito del Sistema Educativo Nacional, que iban desde la enseñanza de nivel secundario hasta la superior, y la ley 25.165²⁶⁹ para estudiantes y docentes de educación superior, también del ámbito del Sistema Educativo Nacional y pertenecientes a las instituciones comprendidas en los Arts.18 y 21 de la ley 24.195²⁷⁰ y los Arts.1 y 5 de la ley 24.521.

Es decir, los estudiantes de la etapa profesional de grado no universitario de los institutos de formación docente o equivalentes; de igual grado en los institutos de formación técnica que otorgan títulos profesionales y se hallan articulados horizontal y verticalmente con la universidad; de la etapa profesional y académica de grado universitario de instituciones universitarias; de las instituciones de formación superior, universitaria o no universitarias, nacionales, provinciales o municipales, estatales o privadas y que forman parte del Sistema Educativo Nacional y de las instituciones de educación superior no universitaria sean de formación docente, humanística, social, técnica, profesional o artística, e instituciones de educación universitaria, lo que comprende universidades e institutos universitarios. Asimismo, comprende los docentes asignados por dichas unidades educativas a tal efecto²⁷¹.

A la luz de lo expuesto, el ámbito que habría quedado para las pasantías de la ley 25.013²⁷² parecería resultar, en principio, sumamente restringido, habida cuenta del amplio campo cubierto por los regímenes precedentemente citados.

La restricción no obstante, sería más aparente que real, dada la mera condición de estudiante que es exigida por la norma para ser pasante, sin ninguna otra especificación o requisito adicional de nivel de estudios, ámbito de enseñanza, ni tipo de formación ni de instituciones educativas a las cuales se adscriba, con lo cual, puesto que la norma no hace distinción ni exclusión alguna, parecería bastar con que se trate de un estudiante sin empleo, de cualquier nivel y tipo de formación, compatible con la realización y finalidad de las pasantías, para la celebración de dicho negocio jurídico.

Y dada también a la falta de distinción de la norma, dicha habilidad alcanzaría aún a aquellos estudiantes que pudieran cursar sus estudios dentro del ámbito del Sistema Educativo Nacional, y que paralelamente cursaren otros que estén fuera de sus planes de estudios oficiales, habida cuenta que el nuevo tipo o modalidad configura un sistema independiente y distinto, referido a planes o programas de formación diferentes de los que corresponden a aquel ámbito, y que gira en una órbita fuera del Sistema Educativo Nacional donde los programas deben ser aprobados por la autoridad administrativa laboral, y no por la educativa.

El nuevo sistema no alcanzaría, en cambio, a los docentes, dada la referencia explícita formulada en la norma únicamente a favor de los educandos.

Al puntualizar la norma en cita que debe tratarse de una persona desocupada, además de requerir una mayor precisión respecto a qué se entendería por tal²⁷³, parecería constituir un exceso de la reglamentación, puesto que la norma de fondo que

dice reglamentar (art. 2 Ley 25.013²⁷⁴) en momento alguno prescribe tal requisito para la configuración y celebración del negocio jurídico de pasantías allí previsto.

3.4.b.- Caracterización.

De acuerdo con lo que surge de lo dispuesto por la ley de fondo 25.013²⁷⁵ y la reglamentación en análisis, dichas pasantías configuran un negocio jurídico contractual bilateral, que al efecto podríamos denominar “directo”, y cuyo fin principal consiste en la realización de prácticas relativas a la educación y formación del pasante. Este contrato resulta, a su vez, un negocio jurídico oneroso, voluntario, formal, nominado, y a plazo.

3.4.c.- Forma.

La norma reglamentaria ha exigido la forma escrita para la celebración del respectivo contrato, el cual, diferencia de las otras modalidades de pasantías, se lleva a cabo directamente entre un empleador y un estudiante y no requiere de la suscripción de convenio marco alguno ni con instituciones educativas, ni con la autoridad laboral.

El contrato debe ser “visado” (que, de hecho, no es lo mismo que “autorizado”) por la autoridad administrativa laboral (MTEySS de la Nación), y debe consignar determinados contenidos mínimos obligatorios (contenido de la pasantía, duración, horario y otorgamiento de una licencia especial y mínima por estudios).

3.4.d.- Causa.

La causa fin que da razón de ser al contrato en cuestión es la formación profesional del pasante, de modo que la realización de una práctica relacionada con la

educación y la formación aparece, en tal sentido, como la finalidad excluyente de esta figura que la justifica en cuanto tal (art. 2 ley 25.013²⁷⁶).

Dicha causa fin esencial se advierte también en los objetivos enunciados en la norma reglamentaria, en cuanto postulan a dicho instrumento como herramienta para la “adquisición de conocimientos” que faciliten al pasante su inserción en el mercado de trabajo, a la vez que procurar establecer condiciones adecuadas para la “satisfactoria formación” de aquél.

En orden a asegurar el efectivo cumplimiento del componente formativo o causa fin del contrato, se requiere la formalización y ejecución de un programa de formación profesional, el cual, elaborado por la empresa, debe ser aprobado por el MTEySS de la Nación.

3.4.e.- Plazo de Duración.

Tiene dos restricciones: 1) Por un lado, la extensión del contrato debe ser establecida por las partes dentro de los respectivos topes mínimos -tres meses-, y máximos -dos años- previstos en la formación y, 2) además, existe una segunda y singular limitación en cuanto a que dicha duración debe estar fijada en función del nivel de calificación a obtener por el pasante (art. 3, decreto 1227/01²⁷⁷).

3.4.f.- Jornada.

Se establece un solo tipo de tope de jornada del estudiante, esto es, uno diario, fijado como regla general en un máximo de seis horas.

Se admite, no obstante, la posibilidad de establecer una jornada superior, previa autorización fundada de la autoridad de aplicación –MTEySS- (art.7 Decreto 1227/01²⁷⁸ y art. 20 ley 25.013²⁷⁹).

3.4.g.- Sujetos – Capacidad.

El contrato bilateral se celebra entre un “estudiante desocupado” y un “empleador”, yendo de suyo que la denominación asignada a esta última parte del negocio no aparece para nada apropiada, sino que por el contrario se presta a confusión, atento a que en el contexto legal respectivo la citada condición de “empleador” corresponde a una figura específica y es aquel que resulta titular de una relación jurídico-laboral subordinada (art.26 LCT²⁸⁰), mas no quien celebra un contrato formativo.

1.- Respecto del Pasante.

Además de reunir la doble condición ya mencionada (estudiante y, a su vez, sin ocupación), debe contar entre quince y veintiséis años de edad para celebrar dicho tipo de contrato.

Nuevamente nos vemos en la necesidad de subrayar que este dispositivo legal se encuentra alcanzado por la ley 26.390²⁸¹ dictada en julio de 2008. En efecto, la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, recordó a nuestro país que el Convenio N° 138 se aplica a “todos los sectores de actividad económica y comprenden todas las formas de empleo o de trabajo, exista o no una relación de empleo contractual y sea o no remunerado el trabajo”.

Pues bien, en atención a dicha observación se sanciona la ley 26.390²⁸² que contiene una prohibición expresa y amplia del trabajo infantil y adolescente, prohibiendo el trabajo en todas sus formas por debajo de las edades autorizadas, exista o no relación de empleo contractual, y sea o no remunerado.

En su consecuencia, la edad mínima de ingreso al empleo es de dieciséis años, no obstante lo cual y, en forma transitoria, se establece que la edad mínima de quince años fijada en distintos dispositivos legales seguirá vigente hasta el 25 de mayo de 2010, fecha a partir de la cual sólo regirá la edad de dieciséis años con el propósito de permitir la regularización de los contratos vigentes durante el lapso de transición.

Y ello es así por cuanto el mismo legislador, con criterio general, ha dispuesto que toda ley, convenio colectivo de trabajo, o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinto a los dieciséis años se considere a ese solo efecto, modificada por la ley 26.390²⁸³.

Volviendo al análisis del decreto que reglamenta las pasantías, corresponde señalar que el mismo prevé, además, una restricción adicional acerca de la capacidad contractual, estableciéndose que no podrán celebrar este contrato de pasantías quienes hubieran tenido con anterioridad un contrato de trabajo, un contrato de aprendizaje, o una pasantía con el mismo empleador o empresa. No se aclara, respecto de estos últimos, si se debe tratar de contratos previos debidamente finalizados o no, mas, debido a la finalidad a la que obedecería la restricción (la existencia de una previa experiencia y formación profesional, incompatible con este contrato, cuya finalidad es precisamente brindar ese objeto) debería ser interpretada respecto de aquellos resueltos *ante tempus*, ya que la citada finalidad formativa no se habría satisfecho.

Tampoco se hace referencia a si se debió tratar de un contrato de aprendizaje o pasantía cuyos contenidos resultaren vinculados al tipo de calificación a obtener mediante el nuevo contrato de pasantía o no, pero en este caso la cuestión debe ser interpretada literalmente, es decir, como una restricción, cualquiera que fuere el tipo de experiencia o calificación previa obtenida.

2.- Respecto del Empleador.

Además de las normas generales que rigen en el derecho común en materia de capacidad, se prevé dos restricciones adicionales específicas de su habilidad negocial:

2.a.- Se deben respetar límites porcentuales máximos de contrataciones de pasantías en función del total de trabajadores contratados por tiempo indeterminado del establecimiento.

2.b.- Se estipula una incapacitación temporal de un año para el caso de haber sido objeto de sanción por violación a las normas sobre registración de la vinculación laboral en el transcurso de los dos años anteriores a la vigencia del decreto (14 de octubre de 2001 hacia atrás) o con posterioridad. Dicha incapacidad se computa a partir del momento de haber quedado firme la sanción respectiva (art. 11, Decreto 1227/01²⁸⁴). Pese a no hacer ninguna distinción, se debe entender que quedan allí comprendidos todos los supuestos de infracción a las normas de registración (falta o deficiencia de registración, arts. 8 a 10 Ley 24.013²⁸⁵).

3.4.h.- Límite de Pasantes.

Con arreglo a lo expuesto precedentemente y, con una obvia finalidad antifraude presente en más de una oportunidad en la norma, se establecen límites máximos para el número posible de contrataciones de pasantías a celebrar.

La limitación hubo de ser fijada sobre la base de un doble parámetro conjunto: a) por cada establecimiento, y b) en función del número total de trabajadores contratados por tiempo indeterminado.

En tal sentido, se prescribe:

- 1.- que cuando en el establecimiento se cuente con hasta cinco trabajadores en dicha condición contractual laboral, se podrá contratar un pasante;
- 2.- cuando se cuente con entre seis y diez trabajadores, dos pasantes;
- 3.- cuando sean de entre once y veinticinco trabajadores, tres pasantes;
- 4.- cuando sean entre veintiséis y cuarenta trabajadores, cuatro pasantes;
- 5.- cuando sean entre cuarenta y uno y cincuenta trabajadores, cinco pasantes;
- 6.- y con más de cincuenta trabajadores, hasta un 10 % de pasantes con relación al número de trabajadores a tiempo indeterminado que fuera.

Dada la falta de distinción o especificación en el parámetro, a los fines de la determinación deberían computarse no sólo los contratos de duración indeterminada de prestación continuada, sino también los de prestación discontinua (trabajadores por temporada, art. 96 LCT²⁸⁶), los contratos a tiempo parcial en esa condición (art. 92 ter.

LCT²⁸⁷), y aún aquellos contratos que cursen el periodo de prueba (art. 92 bis, LCT²⁸⁸). En cambio, quedarían excluidos del computo a *contrario sensu* los trabajadores contratados a plazo fijo (arts. 90 y 93 LCT²⁸⁹), los eventuales (art. 99 LCT²⁹⁰, y art. 69 y ss., ley 24.013²⁹¹) y los que se encuentren bajo contratos de aprendizaje (art. 1 ley 25.013²⁹²).

Resulta menester poner de relieve que en la norma en examen se hace referencia a los “pasantes”, pero sin efectuarse ninguna otra precisión adicional al respecto, no obstante a la existencia de diversas modalidades contractuales posibles de pasantías actualmente vigentes que podrían ser celebradas por el empresario (ya sean las del Decreto 340/92²⁹³, o las de la Ley 25.165²⁹⁴, o las del Decreto 1547/94²⁹⁵), y que coexisten con esta nueva modalidad, por cuyo motivo estimamos factible una interpretación que llevara a incluir en el límite máximo también a los demás pasantes que no pudieran contratarse bajo dichos regímenes independientes.

3.4.i.- Obligaciones a Cumplir por el Empleador.

1.- Elaboración y Aprobación de un Programa de Formación.

El empleador debe preparar el programa de formación profesional a ser ejecutado en la pasantía, y presentarlo para su aprobación ante la autoridad administrativa laboral (al ser un elemento esencial del contrato, debe ser en forma previa al inicio de su ejecución).

2.- Visado del Contrato.

Debe igualmente presentar el contrato para conocimiento por esa misma autoridad. No se prescribe que deba ser en forma previa al inicio de su ejecución.

3.- Obligación de Formación Efectiva.

En orden al cumplimiento efectivo de la causa fin que da razón al negocio, se instituye en el empleador el deber de adoptar las medidas necesarias para que la organización de la capacitación, el equipamiento de la empresa, las técnicas a utilizar y las actividades a desarrollar, permitan una satisfactoria formación del pasante (Art. 5).

Además, el empleador tiene otra obligación que es la de asegurar una formación metódica y completa al pasante que conduzca a la obtención de la formación profesional comprometida (Art. 5, párr. 3). Dicha obligación constituiría un débito de los que en doctrina se caracterizarían como dentro de las obligaciones de medios²⁹⁶, puesto que el empleador se comprometería al cumplimiento de una determinada acción o conducta dirigida hacia un resultado (la adquisición de formación por el pasante), pero no a asegurar la consecución de dicho resultado.

En cambio y, como resultaría natural en este tipo contractual y tal cual se dispone en todos los demás contratos formativos, nada se prevé en torno de la obligación del empleador de extender una certificación acreditatoria de la formación obtenida por el pasante al término de su experiencia, resultando de toda lógica que a su término se acuerde al pasante una certificación documental de la capacitación adquirida.

4.- Higiene y Seguridad.

Esta norma también estipula, como lo hacen los regímenes instituidos por el Decreto 340/92²⁹⁷ y por la Ley 25.165²⁹⁸, 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.

5.- 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 492/95²⁹⁹. 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. En tal sentido, la cobertura especificada en la disposición (PMO) fue prevista por la Ley Nacional de Seguro de Salud (Art. 28 Ley 23.661³⁰⁰) respecto de los agentes del sistema, implementada después por el Decreto 492/95³⁰¹ y definida en su contenido sucesivamente por las Resoluciones MSAS 247/96³⁰², MS 939/00³⁰³ y 1/01³⁰⁴, y actualmente por la Resolución MS 201/02³⁰⁵, 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 24.754³⁰⁶.

6.- Seguro de Riesgos 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 491/97³⁰⁷).

3.4.j.- Derechos del Pasante.

Además de los derechos que se desprenden como contratara de cada una de las obligaciones del otro contratante, se reconocen, asimismo, al pasante los siguientes:

1.- Derecho a una Compensación Económica.

El negocio en estudio reviste condición onerosa, puesto que la realización de la práctica formativa por parte del pasante lleva aparejado su derecho a la percepción de una “compensación dineraria” de parte del empleador. A diferencia de lo que ocurre con los demás regímenes de pasantías -en los casos en que se reconoce dicho derecho- en esta circunstancia se establece una medida o piso mínimo obligatorio para dicha percepción, el cual no podrá ser inferior a la remuneración mínima de convenio correspondiente a la actividad, oficio, profesión o categoría en la cual se este formando el pasante (Art. 6 Decreto 1227/01³⁰⁸), y si se tratare de una práctica relativa a actividades no convencionadas, su mínimo será el salario mínimo, vital y móvil vigente.

2.- Descanso Anual.

Cuando la duración del contrato fuere de un año o más, la norma reconoce al pasante el derecho a una licencia anual de quince días corridos, la cual es paga (“sin reducción de la compensación dineraria” -art. 9-)

3.- Licencia por Estudios.

Se debe reconocer al pasante una licencia mínima de diez días al año por estudios. No se aclara a qué tipo de estudios debería referirse la licencia, aunque parecería que, dado el tipo contractual, su causa fin y la condición exigible para la celebración del negocio como pasante, los “estudios” deberían hallarse relacionados con la tipología sobre cuya base se establecería el contrato. Esta licencia también es paga (Art. 2).

3.4.k.- Conversión en Contrato de Trabajo Subordinado.

Tal vez por la posibilidad de la utilización abusiva o fraudulenta de estas figuras “no laborales”, es que la reglamentación establece que en caso de incumplimiento a las normas previstas en el decreto, el contrato de pasantía celebrado se convertirá en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

3.4.l.- Seguimiento y Fiscalización.

En función de la órbita en que han sido establecidas estas pasantías y, asimismo, en virtud de la declarada preocupación antifraude tendiente a evitar posibles detracciones en su utilización, diversas facultades de control se instituyen a favor de la autoridad administrativa laboral nacional.

En tal sentido, se establece que el MTEySS debe aprobar los programas formativos a ser desarrollados en el marco del negocio jurídico individual, y visar los contratos de pasantías que se celebren, así como asegurar el cumplimiento de la finalidad formativa de ellos. Esta última prescripción no parecería tener otro sentido que

el de la verificación que en su ejecución se observe efectivamente la fidelidad en torno al cumplimiento de la causa fin, en cuanto componente estructural del negocio.

La fiscalización en torno a su desenvolvimiento fue puesta en cabeza de los entes encargados de la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social (Sistema Integrado de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social).

4.- Conclusión.

A modo de ir dando andamiaje a la presente tesis y como hemos adelantado en la introducción de este capítulo, queda en claro que las pasantías tratadas en este capítulo son las pasantías que denominamos pasantías laborales cuya autoridad de control debería ser el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y que su utilización incorrecta habilitaría al empleador a configurar el fraude laboral.

Este tema, lo veremos, analizado en las conclusiones finales y propuestas que damos al finalizar este trabajo, en cual exponemos los motivos o razones por la cual estas pasantías “laborales” deben ser tratadas por separado, de las pasantías que analizamos en el capítulo 5, llamadas, Pasantías educativas.

Capítulo V

Pasantías Educativas.

Sumario: 1.Introducción. 2. Becas. 2.1. Concepto. 2.2. Caracterización. 2.3. Tratamiento normativo en la Argentina y otras previsiones normativas. 3. Decreto 93/95. 3.1. Finalidad. 3.2. Ámbito de aplicación. 3.3. Retribución. 3.4. Función de la autoridad. 3.5. Duración. 4. Ley 25165. 4.1. Ámbito de aplicación. 4.2. Entrada en vigencia. 4.3. Concepto. 4.4. Situación de la pasantía. 4.5. Motivo de la pasantía.4.6. Objetivos de la pasantía. 4.7. Partes habilitadas para celebrar convenios de pasantía. 4.8. Formalidad-Exigencia del convenio para la existencia de la pasantía. 4.9. Registro de convenios firmados-Supervisión. 4.10 Contenido mínimo de los convenios. 4.11. Denuncia y caducidad de los convenios. 4.12. Duración de la pasantía. 4.13. Lugar en que se desarrolla la pasantía- Normas de higiene y seguridad. 4.14. Situación del pasante. 4.15. Designación. 4.16. Carácter voluntario de la pasantía- Excepción. 4.17. Retribución del pasante. 4.18. Otros beneficios. 4.19. Impedimentos. 4.20. Pasantía para docentes. 4.21. Obligación de la institución educativa. 4.22. Obligaciones en conjunto de las unidades educativas y de las empresas.5. Cuadro Comparativo. 6. Conclusión.

1.- Introducción.

Como hemos venido anticipando en los capítulos precedentes, en éste será materia de estudio, las pasantías educativas, aunque no sea materia de la presente tesis ya que nuestro arduo trabajo se centra en las pasantías laborales, estudiadas en el capítulo 4 que habilitan al empresario a que eluda sus responsabilidades laborales y evada las responsabilidades a la Seguridad Social. Del modo que estas pasantías llamadas por nosotros educativas serían otro medio de intervención coadyuvante de las empresas en la formación mediante el otorgamiento de apoyos o estímulos económicos a la persona, para costear gastos de estudio y que se conceden bajo la forma de becas, por lo tanto tiene amplia relación con nuestro tema propuesto a fin de que sean tipificadas en otro encuadre legal, que no sea el mismo que el de las pasantías laborales porque la pasantías laborales son regidas por el derecho de trabajo o deberían ser regidas por éste mientras que las pasantías educativas estarían regidas por el derecho común, fuera del derecho del trabajo.

2.- Becas.

2.1.- Concepto.

Una “beca”, según la Real Academia Española, consiste en un estipendio o pensión que se concede a una persona para que continúe o complete sus estudios. Esta acepción debería ser entendida en sentido amplio, esto es, que el estipendio se acuerda no sólo para la realización de estudios teóricos propiamente dichos, sino también para la adquisición de conocimientos a través de modos prácticos (v. gr., prácticas de formación).

Dichos estipendios pueden ser acordados por distintas clases de personas físicas o jurídicas, sean públicas o privadas, y de diversa tipología (sociedades con o sin fines de lucro), y pueden ser de distinto carácter y acordados en diferentes condiciones (sea para realizar actividades prácticas, o simplemente destinados a la actividad del estudio), pero conllevan siempre dos características que le son implícitas: por un lado, su condición, que es la de constituir una forma de ayuda, y por el otro, su finalidad, vinculada necesariamente con la formación, que puede o no ser de tipo profesional (v. gr., formación general).

Poniendo en relieve la citada condición de ayuda que detentan las becas, señala Vázquez Vialard que precisamente para superar las dificultades de acceso a la educación provenientes del nivel socioeconómico, facilitando el acceso a estudios de nivel secundario y terciario, muchas veces se requieren sistemas de créditos especiales que no sólo contemplen el gasto que insumen los estudios sino también el costo de la inversión del tiempo no productivo que se requiere durante ese período, con la obligación de devolverlos cuando el alumno finaliza los estudios, así como también es necesario otras tantas veces el otorgamiento de becas³⁰⁹ o ayudas de tipo económico.

En nuestro país funcionaba con dichos propósitos, en el ámbito del Ministerio de Educación, el Instituto Nacional de Crédito Educativo (INCE), ente público que otorgaba créditos a los estudiantes con fines de facilitarles el acceso a los bienes de la educación en general. Normas posteriores continuaron con el otorgamiento de becas con igual destino, también en el ámbito de dicho Ministerio.

2.2.- Caracterización.

En el ámbito del trabajo, la beca aparece también como una posibilidad de ayuda en la que pueden intervenir las empresas. Estas pueden cooperar con la formación general o profesional, acordando becas con fines de facilitar el acceso a los estudios de formación, tanto de sus trabajadores como de quienes no los son (estudiantes o docentes sin ninguna vinculación laboral con la firma, etc.).

Dichas becas pueden, así, alcanzar distintos tipos de destinatarios y pueden importar la realización de alguna actividad de tipo práctico o prestación con fines formativos por parte del becario, o pueden consistir en el mero pago del estipendio y la actividad intelectual (estudio teórico). Cuando implicaren la realización de prestación o actividades prácticas, éstas pueden tener lugar tanto dentro como fuera de la empresa.

Bajo tales premisas, destacamos que en el contexto del derecho del trabajo nos interesa un solo tipo de becas: aquel negocio jurídico en virtud del cual el estipendio o abono acordado por una persona física o jurídica (empresa), en cuanto importe la realización de actividades prácticas con una finalidad formativa. Dicho de otro modo, la beca puede implicar la realización de actividades prácticas formativas dentro de un centro de trabajo de una empresa, pero no necesariamente debe ser así, puesto que podría consistir únicamente en actividades de tipo teórico. Y si comprenden la realización de actividades formativas de tipo práctico, tampoco significa que necesariamente hayan de cumplirse dentro de la sede o ámbito material de la otorgante de esas becas, pues podría tratarse de actividades que se llevan a cabo en una institución educativa u otra empresa diferente, y en ese caso la otorgante se limitaría al mero abono de aquéllas y al control de su cumplimiento.

En sentido restringido, esto es, limitado a esa específica caracterización y no abarcativo de todas sus posibilidades, se puede considerar la definición propuesta por algunos autores, en el sentido que la beca consistiría en una suma de dinero que recibe el becado generalmente en forma mensual, teniendo la obligación de presentarse a un curso de capacitación dentro de un establecimiento industrial o comercial, durante el cual puede ejecutar inclusive tareas típicas de la relación de dependencia laboral y participar del proceso productivo de bienes y servicios³¹⁰.

2.3.- Tratamiento Normativo en la Argentina y Otras Previsiones Normativas.

En nuestro país no existe una regulación expresa, general y sistemática, en torno del instituto de las becas. Existen por el contrario, disposiciones aisladas que se refieren a ellas.

2.3.a.- Ley de jubilaciones.

La ley 24.241³¹¹ en su artículo 7 y al determinar los conceptos que se hallan excluidos de las cotizaciones de la seguridad social, prescribe que no se considera remuneración a las asignaciones pagadas en concepto de becas.

2.3.b.- Ley de Riesgos de Trabajo.

Esta normativa legal regulatoria no contiene una previsión específica sobre las becas. No obstante su Decreto Reglamentario 491/97³¹², sobre la base de la autorización contemplada por la Ley 24.557³¹³, incorporó dentro de su protección a quienes desarrollaran actividades en razón del cumplimiento de una beca.

2.3.c.- Becas universitarias.

Estas consisten en el otorgamiento de una prestación económica anual renovable, y no implican la necesidad de prestación de un servicio o el desempeño de una práctica de tipo laboral, sino únicamente la realización de los estudios pertinentes. Según la Resolución ME 1219/01, tiene por finalidad facilitar el acceso o prosecución de los estudios universitarios a alumnos de dicho nivel educativo que carecieran de recursos económicos suficientes y que observaren un buen nivel académico y regularidad en sus estudios.

2.3.d.- Prácticas de Profesionales de la Salud.

La ley 22.127³¹⁴, establece el sistema de Residencias de la Salud, con el objeto de complementar la formación integral del profesional. A dicho sistema pueden incorporarse los graduados universitarios hasta cinco años después de obtenida su titulación, y tales residencias o prácticas, de acuerdo con el artículo 2 de la citada ley, se cumplen mediante una beca anual con una modalidad y remuneración que debe ser establecida por el organismo de conducción del sistema (CONARSA, Consejo Nacional de las Residencias de la Salud), bajo un régimen de actividad a tiempo completo y con dedicación exclusiva.

2.3.e.- Becas especiales.

La ley 17.622³¹⁵, de creación del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (en adelante INDEC), respecto de la cual y, entre las tareas que allí se le encomiendan, se encuentran las de efectivizar cursos de capacitación técnica en el ámbito estadístico, así

como el otorgamiento de becas para la capacitación del personal con el objeto de perfeccionar el nivel técnico y científico del sistema estadístico nacional.

En resumen, éstas también constituyen prácticas rentadas y tienen como finalidad la capacitación y entrenamiento del becado por la empresa becaria, y la posterior inserción laboral en la compañía que ha contratado la beca o en otra que necesite de sus servicios. En este contrato intervienen la persona becada y la empresa becaria. En cuanto a la forma, este contrato se hace por escrito y debe contemplar un sistema de evaluaciones y un programa de capacitación y entrenamiento. Este contrato no genera indemnización ni preaviso.

Al finalizar este tipo de contrato se debe entregar el certificado que acredite la capacitación y el entrenamiento y la especialización u oficio adquirido.

A modo de concluir con este somero estudio de las becas, recalcamos que se estaría en presencia de una figura contractual atípica y no laboral, ya que un contrato de o para la formación y regido por las normas del derecho común o general, en función del cual una de las partes -la otorgante- se compromete al abono periódico y por un lapso determinado y limitado de una suma de dinero a favor de la otra, llamada becario, con el propósito de coadyuvar a la realización o perfeccionamiento de estudios. Esta, a su vez, se compromete a la realización efectiva de esos estudios o perfeccionamiento, a dar debida cuenta de ellos, y a asignar los recursos recibidos para ese fin.

Dicho negocio puede o no implicar la realización de actividades prácticas, como antes señalamos, con un componente formativo por parte del becario a favor de la otorgante. Algunos autores españoles como Alonso Olea y Casas Baamonde, incluyen en esta clase de figura a los estudiantes que completan su formación en consultas o

despachos de profesionales³¹⁶. La figura no laboral estaría dada por la finalidad formativa de personas con escasa o ninguna experiencia laboral que estuviesen cursando alguna carrera o profesión.

3.- Decreto 93/95³¹⁷.

Por este decreto se establecieron normas complementarias del Decreto 340/92³¹⁸, bajo las cuales la Administración Pública Nacional y sus respectivas entidades podían seguir desarrollando el sistema de pasantías.

Las normas de este decreto deberán adecuarse a las disposiciones de la Ley 25165³¹⁹.

3.1.- Finalidad.

Consiste en contar con mayor homogeneidad en las normas, y unificación de criterios administrativos y de control para toda la Administración Pública Nacional.

3.2.- Ámbito de aplicación.

Está dirigida a estudiantes universitarios de carreras de grado, y a graduados con no más de un año de antigüedad.

3.3.- Retribución.

Se le dará una asignación estímulo mensual al pasante, clasificando según la cantidad de horas diarias de la pasantía y el número de materias que tenga aprobadas.

3.4.- Función de la Autoridad.

La autoridad máxima con funciones de coordinación administrativa correspondiente a cada jurisdicción, administrará y controlará el sistema, centralizando su trámite y supervisando los aspectos de instrumentación, sin perjuicio que cada secretaría de estado de la respectiva jurisdicción, incorpore los pasantes con los perfiles profesionales que requiera cada dependencia orientando y supervisando los aspectos operativos del adiestramiento en servicio de los pasantes.

3.5.- Duración.

El adiestramiento en servicio de los pasantes que sean estudiantes universitarios de carreras de grado deberá desarrollarse entre cuatro (4) a seis (6) horas diarias, salvo situaciones transitorias de carácter excepcional que requieran una mayor dedicación diaria que se abonará en forma proporcional a las categorías. En caso de períodos inferiores al mes se abonará la parte proporcional correspondiente.

4.- Ley 25165³²⁰.

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 Educacional 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 empresarial. 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 trabajadores³²⁶.

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.
- e.- Crear las mejores condiciones internas posibles para el cumplimiento de los objetivos del mismo y del similar de las instituciones educativas con las que se relacionen.

5.- Cuadro Comparativo.

Características de las pasantías.	Decreto 340/92 (parte no absorbida por ley 25.165)	Ley 25.165 (reg. Dec. 1200/99 y modificada por	Decreto 93/95 Administ. Pública (modif. por ley	Ley 25.013 (art. 2 y dec. Reg. 1227/01) Modificada por
-----------------------------------	--	---	---	--

		decreto 487/00)	25.165, dec. 428 y 487/00)	ley 26.390
Ámbito de aplicación. Pasantes.	Alumnos y docentes del Sistema Educativo Nacional excepto Educación Superior. Edad mínima: 16 años.	Estudiantes y docentes del SEN de Educación Superior.	Estudiantes universitarios de carreras de grado y graduados con no más de 1 año de antigüedad.	Estudiantes desocupados de 16 a 28 años de edad.
Plazo de duración.	Mínimo: no establece Máximo: 4 años	Mínimo: 2 meses. Máximo: 4 años.	Idem. Ley 25.165. Excepto graduados.	Mínimo: 3 meses. Máximo: 1 año.
Actividad diaria y semanal.	Mínima: 2 horas. Máximo: 8 horas. A desarrollarse entre las 8 y las 18 hs.	Hasta 6 horas diarias. Actividad semanal: no mayor de 5 días.	Entre 4 y 6 horas diarias, salvo situación transitoria de carácter excepcional.	Hasta 6 horas diarias salvo autorización del MTEyFRH. La jornada no podrá superar las 40 hs. semanales.
Requisitos.	Convenio entre la universidad educativa y la empresa u organismo nacional, provincial, o municipal.	Idem decreto 340/92.	Idem decreto 340/92.	Contrato entre la empresa y el pasante.
Registración.	Se debe registrar el convenio en los Centros de Coordinación y Supervisión.	Cada jurisdicción educativa y cada institución universitaria llevará un registro de convenios firmados.	Idem decreto 340/92	El contrato debe ser visado en el MTEyFRH.
Certificado medico.	Los pasantes deben presentar certificado medico expedido por autoridad sanitaria oficial que acredite que pueden realizar las actividades	No lo exige.	Idem decreto 340/92.	No lo exige.

	exigidas en cada caso.			
Numero de pasantes.	No hay límites.	No hay límites.	Hay porcentaje máximo, modificable por resolución de la Sec. de Hacienda del Ministerio de Economía.	Cupo por establecimiento de acuerdo al n° de trabajadores contratados por tiempo indeterminado. El numero no podrá superar el 10% de los contratados por tiempo indeterminado. Si dicho total no supera los 10 trabajadores será admitido un aprendiz.
Retribución.	Podrán percibir en calidad de asignación estímulo para viáticos y gastos escolares. No establece monto.	Recibirán en calidad de viajes estímulo para viajes, gastos escolares, erogaciones derivadas de las pasantía. No establece monto.	Asignación de estímulo de acuerdo a escala establecida en su Anexo I.	No inferior a la remuneración mínima convenc. De la actividad, oficio y/o categ. ó del SMVM.
Beneficios.	Todos los que se acuerde al personal en materia de comedor, viáticos, transporte, etc.	Todos los que se acuerden al personal (comedor, vianda, transporte, francos y descansos).	Idem decreto 340/92	No establece.
Licencias.	No establece.	No establece.	No establece.	10 días por estudio. Receso anual de 15 días cuando el contrato sea mayor a un año.
Gastos del Sistema (Preselección, Contralor y adm.)	No establece	No establece	Porcentaje máximo del 5% del monto de asig. Estímulo mensual.	No establece

Cotización y Cobertura.	LRT (ART) dec. 491/97.	ART, en principio, a/c de Instituto Educativo.	Idem decreto 340/92	ART y P.M.O.
Situación de pasantía.	No genera relación jurídica alguna entre la empresa y el pasante.	Idem.	Idem.	No es una relación laboral.

6.- Conclusión.

En este capítulo nos hemos dedicado a las Pasantías Educativas que caracterizamos como no laborales, estudiando aquí también el concepto legal otorgado a la figura, sus objetivos, sujetos, registro, supervisión, duración, derechos y obligaciones, y convenios de pasantías y las partes habilitadas para celebrarlos.

Queda en claro que este tipo de pasantías se diferencian a las estudiadas en el capítulo precedente, las pasantías laborales, y estas diferencias serán tratadas en nuestra conclusión final.

Capítulo VI

Fraude laboral.

Sumario: 1.Introducción. 2. Fraude Laboral. 3. Noción de dependencia-art. 23 LCT. 4. El fraude laboral en las políticas de empleo. 5. Conclusión.

1.- Introducción.

A modo de ir concluyendo con la tesis ya que no acercamos a nuestra conclusión y propuesta, hay que hacer un párate en este tema tan controvertido y selecto para estudiar: El Fraude laboral, en la practica son muchas las personas que infligen, en forma consciente o inconsciente, las normas legales, y, para evitar ser sancionadas, echan manos a una figura típica, 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 capitulo, como hemos dicho *ut supra*, esta 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.

2.- Fraude Laboral.

Del análisis somero del Decreto 340/92³²⁹ (en la parte no absorbida por la ley 25.165³³⁰), como de la Ley 25.013³³¹ y su decreto reglamentario, surge de forma evidente que dichas disposiciones fomentan la utilización de dichas figuras por parte de los empresarios para eludir de esa forma las obligaciones que les imponen la ley laboral y el régimen previsional.

Goldin³³², 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”).

Ahora bien, ¿quién es la autoridad que fiscaliza?, ¿el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social que es la autoridad de aplicación, quien a su vez debe aprobar los programas de formación profesional que elaboren las empresas, visar cada contrato y asegurar el cumplimiento de su finalidad?

Pues bien, el Ministerio de Trabajo tiene dividido al país en cinco Direcciones Regionales, cada dirección Regional se denomina Centro, Norte, NE, Sur y Litoral y, a su vez, cada una de éstas poseen en cada ciudad relevante una Agencia Territorial a cargo de un Jefe. A pesar de ello y, en la práctica, todas las decisiones se adoptan desde Buenos Aires, convirtiendo a estas direcciones regionales y agencias en meras mesas de entradas y recepción de trámites, pues carecen de todo poder o facultad de decisión.

En agosto de 2003 se produjo –supuestamente– un importante fortalecimiento del sistema de Inspección Laboral, herramienta estatal imprescindible para velar por el

efectivo cumplimiento de toda la normativa laboral y de la seguridad social. Se lanzó un Plan Nacional de Regularización del Trabajo en el marco normativo de los Convenios 81 y 129 de la OIT -ambos ratificados por nuestro país-, que se suma a las disposiciones de la Ley 25.212³³⁴ que unificara el Régimen de Sanciones por Infracciones a las Normas Laborales, y que centralizó su accionar mediante la Ley 25.877³³⁵.

Así las cosas, un dato de estricta realidad indica que durante años estuvieron congeladas las vacantes en el ámbito del MTEySS de la Nación, lo que implicó que el número de inspectores con experiencia se redujera por jubilaciones o fallecimientos, razón por la cual la forma de paliar esta situación por parte del mentado ministerio fue la de utilizar el sistema de pasantías, de lo que resulta que tan luego esos pasantes son los que deben controlar que no cometan fraude las empresas en la contratación de otros pasantes.

Es decir –tal cual se expone en la hipótesis de esta tesis-, que brilla por su ausencia el control que se coloca en cabeza del MTEySS de la Nación, el que tampoco es ejercido por la autoridades laborales provinciales precisamente y, lo que acontece en el ámbito de la Provincia de Santa Fe es un claro ejemplo del referido déficit, habida cuenta de la marcada orfandad de recursos humanos y materiales que obstan al cometido de control.

Acerca de esta cuestión, corresponde subrayar que celebrado oportunamente el denominado Pacto Federal, se instrumentaron acuerdos y convenios entre la Nación y las provincias con el propósito que éstas, en ejercicio de sus facultades de poder de policía laboral, cumplieran tareas de inspecciones y control a través de sus respectivas dependencias administrativas en la materia, llámense secretarías, departamentos o ministerios locales de trabajo, y en nuestra Provincia de Santa Fe se dictó al efecto la

Ley N° 11.048 luego reformada por la Ley N° 11.752 en consonancia con la Ley n° 25.212³³⁶, pero el caso es que aquí tampoco existe un cuerpo de inspectores con la capacidad y número adecuados para el ejercicio de la función de contralor.

Ergo: con semejante déficit que obsta al cometido de controlar que los contratos de pasantías que fueren objeto de visado o autorización cumplan realmente sus objetivos, ¿cómo no van a cometerse fraudes o simulaciones en la utilización de las contrataciones de pasantías?

No por nada se tiene dicho al respecto que los insuficientes controles administrativos, y las dificultades puestas por el procedimiento judicial, pueden convertir en exitosa esta burda y directa forma de evasión total³³⁷.

Tan acertado es el diagnóstico del autor en cita, que es conocido en el fuero laboral de la ciudad de Rosario el ya repasado caso del Supermercado La Gallega al que aludimos sucintamente en el Capítulo Primero de este trabajo.

Abundando ahora sobre el tópico, es preciso señalar que en el referido caso la autoridad administrativa laboral en esta ciudad (en ese momento la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Fe, hoy Ministerio de Trabajo de la Provincia de Santa Fe), en cumplimiento del lanzamiento de inspecciones para la regularización del trabajo, se constituyeron en el Supermercado La Gallega y verificaron que la mayor parte del personal figuraba como “pasantes”, e incoado el sumario respectivo ante la Oficina de Sumarios y Multas, se aplica una sanción pecuniaria grave por la infracción que prevé el art. 40 punto c) inc. e) de la Ley 10.468, esto es: “supuesto fraude a la ley laboral –art. 14 LCT³³⁸- al interponer la infractora

figuras contractuales no laborales a los fines de evadir la responsabilidad emergente de relaciones de trabajo configuradas”.

Abonada la multa impuesta por el principio “*solve et repete*” y, apelada la sanción por parte de la infractora, la Cámara de Apelaciones en lo Laboral –Sala III- de la ciudad de Rosario, hace lugar al recurso y ordena devolver el importe de la multa aplicada por la autoridad administrativa, considerando que al momento de disponer la multa se hace referencia al art. 40 inc. e) y g) que refiere a “infracción grave”, mientras que al momento de aplicar la sanción la multa que imponen refiere al tipo de “infracciones muy graves”, razón por la cual se considera que la resolución de la autoridad administrativa es contradictoria.

Pero además y, siendo uno de los agravios esgrimidos por la infractora recurrente que el ente administrativo incurrió en arbitrariedad y apartamiento de la realidad constatada, pues la lleva a concluir que el vinculo que une a los trabajadores constatados verificados como pasantes son contratos por tiempo indeterminado, el mismo es receptado por la Alzada por cuanto se sostiene: a) que en los contratos de pasantías examinados no se advierte manifiestamente la existencia de fraude laboral, ni el encuadre del casus en el art. 41 punto e) de la Ley 10.468; b) que aparece ajustado a la normativa vigente (Decreto 340/92³³⁹) al constar la existencia de una Unidad Educativa (Instituto de Capacitación Troyano), de un Acuerdo Marco celebrado entre este Instituto y el Supermercado La Gallega, acuerdos individuales de pasantías firmados por los trabajadores, y la aprobación del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe.

En nuestra humilde opinión, reprochamos tanto el contenido como los alcances del pronunciamiento que examinamos, ya que incluso a través de los órganos de Justicia

encargados de aplicar la ley se estaría fomentando el cometido de fraude a la ley laboral en la utilización de los contratos de pasantías y otorgando de tal suerte un verdadero bill de indemnidad a las empresas contratantes, por cuanto en el caso que nos ocupa se omitió inexplicablemente de considerar 1º) que la mayoría de los “pasantes” constatados cumplían funciones que no requieren capacitación alguna, tales como la de repositores, atención de caja, corte de fiambres, embolsar y pesar la verdura; 2º) que el instituto educativo interviniente no se encontraba autorizado como tal, puesto que de las constancias de autos resultaba que la pertinente autorización estaba concedida no al instituto sino a quien figura como profesora; 3º) que no surge de los elementos colectados cuál sería el Plan de Estudios por el cual el Ministerio de Educación alegremente lo autorizó a funcionar, y 4º) porque no surge que se alguna autoridad haya verificado si en la especie estaban dadas las condiciones y certificados que exige la normativa vigente en la materia.

Con todo, debemos puntualizar que la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, el 30 de marzo de 2005 dicta una resolución por la cual no hace lugar a la queja interpuesta por la autoridad administrativa –siempre en el caso en comentario-, por cuanto considera que los contratos de pasantías se ajustaban al Decreto 340/92³⁴⁰, resultando en definitiva que bajo la faz de la “formalidad”, contratos de pasantías celebrados de acuerdo al decreto de mención, con un “Instituto de Capacitación” que no pertenece a ningún Plan Educativo Nacional o Provincial, pero que cuenta con la simple autorización de la Dirección Provincial de Educación para Adultos, Alfabetización y Educación No Formal, y la inscripción de dicho instituto en el Registro de Instituciones de Capacitación y Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, queda perfeccionado el fraude laboral sin tenerse en cuenta que uno de los principios básicos de nuestra materia es el de la “primacía de la realidad”.

En fin, consideramos lamentable cómo se configura el fraude laboral a través de la interposición de figuras contractuales desviadas del verdadero objetivo que debieran alcanzar, al amparo de una virtual inexistencia de los sistemas de contralor, no sólo por parte de la autoridad laboral sino también de la autoridad educativa, confabulándose estos factores para dejar desamparado a quienes, por inexperiencia y juventud, más necesitan del principio tuitivo que ennoblecen al Derecho Laboral.

Es evidente que, en la práctica y, más allá de las buenas intenciones del legislador, aunque en el texto de la norma se diga lo contrario en estos contratos la relación se establece única y exclusivamente entre el empleador y el pasante, y no interviene en rigor ninguna entidad educativa y, de esa forma, se elimina lo que las empresas deberían abonar por gastos administrativos a la entidad educativa devenida en figura fantasma (concepto de preselección, tutoría académica etc.).

A esta altura de desarrollo y, a efectos de dar efectivo andamiaje a nuestra tesis, pasaremos a puntualizar la concreta definición legal del Fraude Laboral, a saber: el art.14 LCT³⁴¹ dispone “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro modo. En tal caso la relación quedara regida por esta ley”.

Por de pronto, la norma en cita refiere concretamente -por un lado- al contrato simulado (apariencias de normas contractuales no laborales) y, por otro costado, a la contratación en la cual se intenta desviar la responsabilidad a través de un sujeto intermediario del verdadero empleador, o en la cual se introduce una cláusula con apariencia de legitimidad que vulnera el orden público laboral por vía indirecta.

También deben considerarse comprendidas en la misma norma todas aquellas conductas que tengan lugar durante la ejecución del contrato y que sean simuladas o fraudulentas. Esta cláusula debe ser interpretada en relación directa con la de los arts. 7, 8, 9, 12 y 13 LCT³⁴² que en su contexto establecen con claridad el carácter irrenunciable del marco normativo, prevén el principio de la norma más favorable y la sustitución de pleno derecho de las cláusulas nulas³⁴³.

Se tiene dicho que ya sea que el desplazamiento objetivo de las normas laborales imperativas hubiera tenido lugar por simulación ilícita o fraude a la ley, o que la evasión sea total o parcial, el efecto jurídico es el mismo: la nulidad del contrato o de las cláusulas o aspectos de la relación fraudulentos, y su sustitución por las normas imperativas de la LCT -art. 13 y 14-³⁴⁴.

En este orden de ideas, la mera comprobación del desplazamiento objetivo de las normas laborales imperativas en perjuicio de un trabajador, o del sistema de seguridad social, es suficiente para la existencia de fraude a la ley, aún cuando el agente-trabajador hubiera actuado con ignorancia o error de derecho (art. 20 y 923 C.C.³⁴⁵).

A la luz de las normas repasadas con antelación, ya estamos en condiciones de adelantar que las propias disposiciones legales que regulan la figura de pasantías son las que en verdad fomentan típicas relaciones laborales, aunque disponiendo dogmáticamente que no lo son, y encubriéndoselas bajo un manto de pretendida “formación educativa”.

Sigamos: el art. 21 LCT³⁴⁶ define el contrato de trabajo “cualquiera sea su forma o denominación”, cuando una persona realice trabajos en favor de otro, sea por tiempo determinado o indeterminado, y perciba el pago de una remuneración, sea la que fija el

convenio sea la que decida el empleador, aún cuando se los denomine de pasantía o de aprendizaje. Entonces, por imperio de la lógica jurídica habría que descartar el uso de vías legales para disfrazar relaciones laborales que, aunque de naturaleza especial, constituyen típicos contratos de trabajo, puesto que de otro modo se estaría permitiendo la existencia de un flagrante absurdo jurídico: Un inconcebible fraude a la ley laboral consumado al amparo de una ley no laboral. ¿Y los artículos 14 y 21 L.C.T.³⁴⁷?, bien, gracias...

Pasemos ahora al art.23 LCT³⁴⁸, cuya presunción puede servir de base para la resolución de controversias laborales, ya que -en síntesis- sus directivas consagran una importante ingerencia en beneficio del trabajador tendiente a invertir el régimen de cargas probatorias, partiendo de la premisa que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato o una relación de trabajo.

Por cierto que la aplicación y alcances de dicha presunción *legis* ha sido y es materia de debate, por cuanto se perfila una corriente de interpretación que considera que la operatividad de las directivas de la norma se encuentra subordinada a que se haya acreditado la prestación de servicios bajo un esquema de dependencia jurídica –lo cual y de por sí implicaría la desnaturalización de la presunción legal³⁴⁹, mientras que quienes se enrolan en la otra corriente defienden una proyección lisa y llana de la presunción de referencia a mérito a sus términos literales (Meilij, Contrato de Trabajo T. II; Rubio etc.).

Y si bien la presunción es *iuris tatum*, es decir, factible de ser desvirtuada por prueba en contrario, de la narración de los propios hechos pueden surgir razones que -confrontadas con la realidad social- permitan inferir que existió una relación de trabajo, ya que el juez está dotado de propias potestades probatorias como director de un

proceso, y que siempre puede investigar los hechos para determinar las características del negocio jurídico e imponer su tipificación legal, puesto que el contrato de trabajo es un contrato realidad cuya impronta está dada por el imperio de los hechos al margen de lo pactado o documentado al respecto.

Pese a la dispersa y deficiente regulación de los contratos de pasantías, no se nos escapa que la figura –tal cual está regulada- resulta propicia para enmascarar relaciones de trabajo normales y, por éllo, aún en la hipótesis de la inoperancia de la presunción del art. 23 LCT³⁵⁰, no puede descartarse *per se* la posibilidad de que el accionante acredite y demuestre mediante prueba concreta, la existencia de fraude laboral -art. 14 LCT³⁵¹- o una utilización abusiva de tal régimen legal (conf.: art. 1071 CC³⁵²), lo que permitirá al magistrado del trabajo -por aplicación del principio de primacía de la realidad- tipificar el negocio jurídico como relación de trabajo en los términos de los arts.21 y 23 LCT³⁵³.

Así, los pronunciamientos indican que “la figura que nos ocupa (sistema de pasantía) guarda relación institucional con el contrato de aprendizaje (art.1 L. 25.013³⁵⁴) los que, en diferentes ocasiones, han servido para enmascarar relaciones de trabajo”³⁵⁵.

3.- Noción de Dependencia - Art.23 LCT.

Uno de los conceptos que nos permitirán deducir si bajo el régimen de pasantías existe una relación simulada o en fraude a la ley laboral, es el de dependencia, cuya definición ha deparado a la doctrina jurídica un arduo trabajo y que también es denominado “subordinación”, según la óptica política que se eche a mano para caracterizar el trabajo humano libremente sometido a la voluntad de poder de otro, por

lo que la conceptualización de la relación de dependencia es el centro de la imputación normativa.

Goldin Adrián³⁵⁶ sostuvo que en rigor primero llegó el vínculo y luego la dependencia. Hoy en día, el concepto de dependencia es muy estrecho para el extenso abanico de protección que confería la utilización del concepto como válvula de ingreso al derecho del trabajo, por lo que en la actualidad al menos es insuficiente frente a la cambiante y huidiza realidad que se quiere proteger. Así frente a diversas situaciones fronterizas en las que no pueda entrar la protección del derecho laboral, será labor de los jueces someterlas a un proceso de laboralización llegado el caso, es decir, aplicar la totalidad de los institutos garantistas de la normativa laboral, y en otros casos, condenarlas al desamparo aún cuando la equidad aconseje protegerlas³⁵⁷.

Así las cosas, como consecuencia de haberse dado mayor preponderancia a la dependencia o subordinación jurídica para caracterizar una relación de trabajo, instalándolo como elemento constitutivo de la relación laboral, se ha utilizado un concepto más abstracto dejando de lado el concepto de dependencia económica y, por ende, el de ajenidad.

Considero que si pusieramos mas énfasis en la dependencia económica y en la ajenidad, que constituyen dos elementos sociológicos, nos llevaría por lo menos a pensar si el derecho de trabajo no debería proteger dichas prestaciones aún cuando no se verifique la existencia de una dependencia jurídica ni resulte pertinente su asimilación a través de un criterio amplio de calificación contractual, -vg.: los médicos, o los profesionales en general sujetos a pasantías, los becarios, etc.-.

Siguiendo a los viejos maestros que creyeron en la función eterna del derecho y en el carácter universal de sus construcciones, es posible encuadrar en el contrato de trabajo aquellas exigencias que por responder a un evidente sentido de justicia no pueden quedar fuera del campo del derecho. De esa forma nos preguntamos porqué no puede adaptarse el derecho de trabajo a fin de proteger el trabajo humano prestado en forma personal y en condiciones de solo formal autonomía.

En otras palabras: se está dejando al margen de protección a ciertos trabajadores por el hecho que no desempeñan su actividad en las condiciones de la objetiva “conceptualización normativa del trabajo subordinado”, y este fenómeno llevó a Romagnoli ³⁵⁸ a sostener: “la elección del dato objetivo de la subordinación no ha hecho sino provocar en el derecho del trabajo un estrabismo precoz que le lleva a conceder tutela a quien no tiene necesidad y a negarla en cambio a quien la necesita”.

El meollo de la cuestión es determinar cuál es el elemento que da nacimiento a lo que, en un sentido amplio, se denomina relación de trabajo, y que se concretaría con la efectiva prestación de tareas. Junto a la tradición contractual que concibe el trabajo como una prestación individual y a la empresa como la suma de los contratos individuales, hubo otra que ha pensado al trabajo como una relación social y a la empresa como una sociedad política en miniatura ³⁵⁹.

Ocurre que el tema no es lineal, y hubo debates entre los contractualistas e institucionalistas que se proyectó a una polémica entre los primeros y los relacionistas.

El primero que desarrolló la idea de relación de trabajo fue Mario de la Cueva ³⁶⁰, que consistía en advertir que los efectos de carácter laboral no se producen por el

acuerdo de voluntades sino a partir del momento en que el trabajador inicia la efectiva prestación de servicios, o sea, del momento en que se incorpora a la empresa.

Es a través de este autor que llegamos a la base de nuestro art.23 LCT³⁶¹, claramente inspirado en su tesis, y fue Krotoschin Ernesto ³⁶² quien sostuvo que el contrato es la regla y entonces engendra la relación jurídica, lo que significa que si el contrato no existe desde el principio (por nulidad manifiesta) la simple prestación del trabajo puede originar aquellas obligaciones mutuas que corresponden al derecho objetivo, y que por esa causa regirá la relación entre las partes, aún cuando esta relación tenga origen contractual, y además el citado autor, ya en aquella época, admite la formalización de un contrato de manera tácita, lo que nos conduce de esa forma a la presunción del art. 23 LCT³⁶³.

Pues bien, siendo el contrato una fuente de derechos y obligaciones vimos como el concepto de dependencia o de subordinación es definitorio de la existencia de contrato de trabajo o de relación de trabajo. No nos olvidemos que el trabajo que concita el interés del Derecho Laboral es aquel que es realizado por quien lo ejecuta para otros, por lo que el elemento distintivo sería el destino del trabajo en utilidad de una tercera persona.

Para Deveali Mario³⁶⁴, lo que se estipula en el contrato de trabajo es el reconocimiento o cesión a otra persona de un poder de dirección sobre nuestra actividad, es decir un estado de subordinación, esto es, que quien dirige también puede coordinar, esto es importante, pues es lo que ha permitido a la doctrina italiana y alemana a incluir el concepto de para-subordinación o de casi asalariados, que son trabajadores independientes pero al ser económicamente dependientes no obstante estar excluidos del derecho al despido, se benefician en cambio de ciertas disposiciones del

derecho de trabajo, como descanso, condiciones de trabajo, conflictos laborales, derecho a negociar colectivamente.

Para Krotoschin, en cambio, el principio de dependencia es decisivo tanto para distinguir al trabajador de otros autónomos, como para diferenciar la relación laboral de otras relaciones jurídicas³⁶⁵ y, así, afirma que el concepto de la dependencia jurídico-personal contiene un elemento jurídico y un elemento de hecho: el primero consiste en que el patrono debe tener, principalmente, el derecho exclusivo de dirigir el trabajo y de dar órdenes al trabajador, con el consiguiente deber de este de cumplirlas y, el segundo, se infiere por lo general de ciertos factores objetivos de hecho, pero en su base siempre está la voluntad de las partes.

Es el trabajador el que decide renunciar a su independencia, y ello lleva implícita la dependencia económica, en cuanto a que el trabajador dependiente no dedica su energía de trabajo a fines de lucro, sino que la dedica a otra persona y a una empresa, o a cualquier actividad organizada que le es ajena económicamente, limitándose a recibir una remuneración determinada por su trabajo. Dentro de la concepción del autor en cita, la dependencia económica tiene mucha relevancia ya que sostiene que quien sólo dispone de su potencial de trabajo personal como único medio, o el medio principal, y posee un escaso capital, es sociológicamente trabajador dependiente y debería ser tratado como tal aún jurídicamente cuando entre en una relación de trabajo continuada.

Esta concepción de la dependencia económica y ajenidad que fue paulatinamente dejada de lado, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, hizo que se atuvieran excesivamente al concepto de dependencia jurídica personal del trabajador, sin embargo en la actualidad tal dependencia se difumina pero sigue persistiendo la dependencia económica, que no puede ser ignorada por el derecho de

trabajo, al decir de tan encomiable autor: “ciertos trabajadores jurídicamente autónomos pueden ser, no obstante, sociológicamente trabajadores dependientes. Sólo el trabajador que goza de plena independencia es auténticamente autónomo”, no siendo relevante para este maestro la dependencia técnica, y este punto de vista –que ya esbozara en 1955- nos conduce a la idea de ajenidad...

En la década de los ‘80 hubo una inversión de la tendencia expansiva de las “fronteras” del trabajo sometido al derecho laboral, y comienza ya a interpretarse de modo restrictivo para flexibilizar sus perfiles y, en consecuencia, expulsa fuera de la norma de tutela jurídico laboral a una gran parte de prestaciones de servicios en situaciones autónomas, y ésto fue cada vez más en aumento y culminó con la flexibilización que ya hemos analizado *ut supra*.

Esta creación de figuras que en forma paulatina fueron huyendo del derecho de trabajo³⁶⁶, hacia nuevas formas de contratación con notas de autonomía, no sólo han sido utilizadas fraudulentamente por los auténticos empleadores para evadir la aplicación de la normativa, sino por cuanto las normas tal vez no recogen la realidad social, lo que implicaría una modificación en las disposiciones laborales diseñada en condiciones de regir las actuales relaciones de trabajo.

Los fenómenos de avance que se corresponden con una sociedad industrial avanzada o emergente, deben ser tenidos en cuenta, para ésto es necesaria la capacitación y formación de nuestros trabajadores y estudiantes, pero el caso es que estas figuras contractuales que han comenzado a emerger ante la falta de una regulación específica y un efectivo control, son usadas mayoritariamente como actividad que se genera al margen de la ley³⁶⁷.

Otrora se consideraba que el concepto de dependencia o subordinación se manifestaba por las tradicionales formas de exteriorización, cuales son: sometimiento a horarios, jornada, remuneración fija etc., mas, luego se advierte su escasa utilidad para explicar la relación laboral de los representantes de comercio, por lo que se modula y pasa a considerarse que es el sometimiento a las órdenes o instrucciones del empresario, o al círculo rector y disciplinario, pero ahora que han proliferado los trabajadores estudiantes o intelectuales y de investigación, comienza a aceptarse que dicha noción debe flexibilizarse dando margen a que en la prestación de servicios el trabajador desarrolle sus propias cualidades, entendiendo que la subordinación se presenta cuando en el trabajo personal se observa una mera adaptación de su actuar a los fines de la empresa.

Estas nuevas figuras están exigiendo, también, que se configure una vez más la noción jurídica de dependencia, y que de una vez se valore no tanto la integración físico-temporal a la organización de la empresa, cuanto el trabajo personal por cuenta ajena en condiciones de coordinación puramente técnica, ya que tal vez volviendo a esta conceptualización de la dependencia, se contribuirá a defender al Derecho de Trabajo de la huída de ciertas actividades de la protección de sus normas, debiéndose acudir una y otra vez al art.14 LCT³⁶⁸ para volver a encuadrarlas.

Sobre el tópicó, no podemos dejar de enfatizar el pensamiento de Deveali para quien la dependencia no era la nota exclusiva, pues sostenía que también se daba en la locación de servicios y en el mandato, no obstante lo cual aludía a un fenómeno de integración del concepto de subordinación jurídica con el de subordinación económica, agregando este autor que con el tiempo muchos conceptos son aceptados sin discusión, como si se tratara de algo definitivo y cierto, sin tener en cuenta las circunstancias especiales que originaron su aparición.

Por su parte Lyon Caen, enseña que no es suficiente señalar la existencia del contrato de trabajo por un estado de subordinación, sino que es preciso determinar si élla se debe a una decisión de las partes o al fenómeno de explotación del trabajo humano, que caracteriza a la economía de mercado. Vazquez Vilard Antonio³⁶⁹, argumentó que conviene que el derecho admita la variedad de tipos contractuales adecuados a las características que presentan la realidad actual.

Por consiguiente, el Derecho de Trabajo debería lograr una mayor permeabilidad de entrada y salida de su normativa, es decir: de salida de aquellos intelectuales debidamente capacitados que tienen poder de negociación, y de entrada de aquellos trabajadores que deban capacitarse, del estudiante que deba formarse llevando a la práctica lo aprendido o, bien, del profesional, intelectual altamente calificado, dotado de un caudal de información, que si bien puede utilizar su autonomía individual para decidir con cual empleador prestar sus servicios, a su vez éste o la organización dadora de trabajo, no le imponga una aceptación pasiva ante su necesidad de formación.

Para la consecución de tales objetivos y, ante la imposibilidad de negociación por parte de los sujetos enunciados, y ante una aplastante realidad que no les deja otra alternativa frente a una gran demanda de trabajo y escasez de oferta, el Derecho de Trabajo debería evitar que los encapsulen en una forma de contratación que les sea impuesta, puesto que van a depender económicamente del contratante de sus servicios.

La inquietud radica en el debate que debe abrirse a los fines de saber cuáles serían los mecanismos adecuados para impedir el fenómeno de “huída” del derecho del trabajo de tales vínculos hacia zonas desprovistas de protección. Correspondería legislarse entonces sobre las figuras contractuales que medran en las nuevas “sombras” emergentes bajo nuevas modalidades productivas, con una suerte de protección

dosificada y acorde con las exigencias de dichos cambios productivos, evitando de esa forma los supuestos de simulación o fraude a los que hay que acudir para lograr el campo protectorio que les corresponden. Sintetizando: hay que darles la protección que les corresponda, a fin de evitar que busquen la protección bajo los dispositivos de los arts. 14, 21, 23 LCT³⁷⁰.

4.- El Fraude Laboral en las Políticas de Empleo.

Bajo las premisas reseñadas, no sólo se debería modificar el concepto de dependencia que se tiene en cuenta para configurar el contrato de trabajo, sino también habría que rever determinadas políticas de empleo implementadas por el Estado, las cuales no sólo violan el orden público laboral, sino que se encuentran diseñadas a contramano de los Tratados Internacionales sobre la materia.

En efecto, cuando tratamos la política atinente a la formación, la educación y la capacitación implementada por el Estado Nacional en el Capítulo II de la presente tesis, advertimos que fueron dictadas innumerables resoluciones cuyo fin era no sólo el mencionado, sino también el de combatir la desocupación.

Y ante las resoluciones del MTEySS que contraríen las disposiciones legales vigentes, nos interrogamos: ¿Cuál es la responsabilidad del Estado; cuál la del funcionario y cuál la del empleador?; ¿de qué acciones dispondrán el trabajador y/o el empleador privado contratante?

El caso es que tanto el MTEySS de la Nación, como los organismos provinciales de trabajo (ministerios o secretarías locales) han dictado resoluciones administrativas instrumentando políticas de empleo, con el propósito declarado de ocupar a

desempleados o subempleados, en forma transitoria o permanente, en la actividad privada o pública, pero muchas veces omitiendo de considerar si las condiciones establecidas violan o no el orden público laboral.

De acuerdo al art.7 de la Ley de Organización Laboral N° 25.877³⁷¹, las políticas que se diseñen deben incorporar el concepto de "trabajo decente", tal cual lo destacamos en el Capítulo III, y esta fue la visión del actual Ministro de Trabajo de la Nación - impulsor del proyecto de ley que después fuera aprobado sin modificaciones por el Congreso-, al declararse que lo que se persigue es "propiciar soluciones que favorezcan la generación de empleo decente, es decir, un trabajo de calidad, realizado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana ..."

Ninguna de estas características enunciadas globalmente por el referido ministro son extrañas al mensaje del Director de la OIT, Juan Somalia, pero más allá del valor de la opinión de tan altos funcionarios, con toda humildad entendemos que debe considerarse como empleo decente aquí y ahora, a) al que respete los requisitos de remuneración suficiente, la que bajo ningún concepto podrá ser inferior a los mínimos profesionales establecidos por un convenio colectivo de trabajo para la actividad y categoría, o, en su defecto, del Salario Mínimo Vital y Móvil; b) al que excluya cualquier forma de discriminación, por cuestiones de raza, sexo, religión, preferencia sexual, orientación política y gremial; c) al que garantice cobertura de las prestaciones de la seguridad social, para el trabajador y su grupo familiar; d) al que cumpla con el deber de seguridad en el lugar de trabajo; e) al que obligue a la contratación de un seguro contra los riesgos en el trabajo; f) al que garantice efectivamente, tanto la libertad de afiliación, desafiliación o no afiliación, como las garantías para el ejercicio de la actividad sindical y contra el despido arbitrario.

De tal suerte, tanto los decretos, como las resoluciones, disposiciones y/o cualquier otro acto administrativo nacional, provincial o municipal, que regle o implemente acciones dirigidas a sostener o fomentar el empleo, a reinserir a los desocupados, a capacitar o formar profesionalmente a los trabajadores, no deben contrariar ninguna de las disposiciones normativas de jerarquía superior: Constitución Nacional (o provincial en su caso); Tratados Internacionales; leyes nacionales o provinciales, u ordenanzas municipales en sus respectivas jurisdicciones.

Si así no fuere, el acto administrativo podrá ser impugnado de nulidad por el trabajador y, eventualmente, de inconstitucional, ya sea total o parcialmente, por violación al principio de legalidad establecido por el art. 31 CN³⁷² y art. 7 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo n° 19.549³⁷³, enervando su aplicación y la sustitución por otro conformado a derecho o, en su defecto, reclamar la indemnización de daños y perjuicios que le hubiere irrogado, tanto contra el Estado como contra el empleador privado que se benefició con la prestación de sus servicios.

De mucha mayor gravedad, es que en el ámbito del propio Estado se admitan contrataciones irregulares, simulando figuras de contratos regidos por el derecho civil, cuando en realidad resulta indiscutible que se tratan de vinculaciones típicas del empleo público, salvo por la ausencia del acto administrativo de la designación. También se encuentran en situación irregular aquellos beneficiarios de planes sociales, que como contraprestación realizan tareas laborales para el Estado, propias de los agentes públicos, pero sin pertenecer a su planta funcional.

El caso es que el Estado no puede por una parte predicar o exigir al ciudadano un sinnúmero de obligaciones, mientras que por la otra se auto-concede una virtual impunidad en el incumplimiento de expresas obligaciones legales, habida cuenta que la

finalidad del Estado es el Bien Común y todas las acciones que despliegan gobernantes y funcionarios, no deben apartarse de ese objetivo ni desconocer el orden jurídico.

Estas contrataciones irregulares por parte de cualquier sujeto y, sobre todo, por parte del Estado, violan el concepto de "empleo decente" que la Ley N° 25.877³⁷⁴ (LOL) manda a implementar, pero por sobre todas las cosas atenta contra expresos principios constitucionales, tratados internacionales, y las mismas regulaciones legales que se tiene la obligación de observar y el Estado hacer cumplir como hemos señalado en el Capítulo mencionado.

En fin: no existe ningún decreto, resolución o disposición que pueda considerarse como legítima, aún cuando hubiere seguido un proceso regular en su gestación, si no respeta la graduación de las normas jurídicas superiores, y la omisión de este recaudo por parte del Estado le generará responsabilidad, que inclusive puede llegar a ser extensiva al o a los propios funcionarios que incumplieron con tales obligaciones.

Y desde luego que en el caso no constituye eximente el propósito de mitigar el flagelo del desempleo o subempleo, ni el de cubrir necesidades transitorias del Estado; ni el de subvencionar actividades productivas en crisis o de desarrollo incipientes; ni el de articular las políticas sociales con planes de empleo en la actividad privada o pública.

Pero entiéndase bien: no es que no pueda apelarse a dichos objetivos, lo que no debe hacerse es mal utilizarlos para burlarlos, imponiendo una disminución, cuando no un cercenamiento, de beneficios irrenunciables para el trabajador, y si élllo ocurre el damnificado obviamente dispondrá de las acciones para reclamar el resarcimiento por los daños, sea en el ámbito del derecho privado o en su caso, en el del derecho público, pues no podrá reclamar que la Justicia disponga la designación indispensable para su

vinculación con el Estado, bajo un contrato de empleo público, atento a que éste sólo puede resultar de un acto administrativo expreso.

5.- Conclusiones.

1) El art. 7 de la Ley 25.877³⁷⁵ no ha modificado con la introducción del concepto de "trabajo decente", el plexo normativo que regula las relaciones laborales en nuestro país. Tiene sólo el valor simbólico de imponer al Estado el compromiso en la promoción de políticas de empleo dignas, obligación que ya era preexistente y que subsistiría aún si se derogase esta norma, pues todos los habitantes y con mucho mayor énfasis los gobernantes, tienen el deber de cumplirlas.

2) 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.

3) 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.

4) 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.

5) 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.

6) Los Decretos 340/92³⁷⁶, el PRONAPAS³⁷⁷, y la Ley 25.013³⁷⁸ en materia de pasantías, violan precisamente el concepto de "trabajo decente" y, peor aún, van contra nuestra Carta Magna y contra los Tratados Internacionales de raigambre constitucional.

Capítulo VII

Casos de Fraude en la Jurisprudencia Nacional.

Sumario: 1.- Introducción. 2. Caso: Almaraz, Arnaldo C/ Municipalidad de Rosario S/ Acción de Amparo- Medida Cautelar. 3. Caso: Valente Lozada, Luciana S. C/ Telefónica de Argentina S.A. S/ Despido. 4. Caso: Leño, Ariana K. C/ Aguas Cordobesas. 5. Caso: Ciechanowski, Gladis A. C/ Arcos Dorados S.A. 6. Caso: Rodríguez, Ignacio P. C/ Fundación Favalaro para la docencia e investigación medica. 7. Caso: Morales, Yesica V. C/ Telefónica S.A. 8. Caso: Fernandez, Ramiro A. C/ Publicom S.A. 9. Caso: Soto, Camila S. C/ Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. 10. Caso: Serial, Maria Alejandra C/ Universidad Nacional de Quilmes S/ Despido. 11. Caso: Gonzalez Diego, Maria L. C/ Ministerio de Trabajo, Empleo y formación de Recursos Humanos y otro. 12. Caso: Pizarro Álvaro C/ Asociación de investigaciones tecnológicas-Ordinario-despido. 13. Conclusión.

1.- Introducción.

A los fines que la postura que exponemos en esta tesis resulte fundada en los criterios de gente del derecho con mayores y mejores conocimientos que los nuestros, se detallan a continuación los siguientes pronunciamientos judiciales.

2.- Caso: “Almaraz, Arnaldo c/Municipalidad de Rosario s/Acción de Amparo - Medida Cautelar”³⁷⁹.

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 n° 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.

3.- Caso: “Valente Lozada, Luciana S. C/Telefónica de Argentina S.A s/Despido”,³⁸¹

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.

4.- Caso: “Leaño, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas”³⁸².

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.

5.- Caso: “Ciechanowski, Gladis A. c/Arcos Dorados S.A.”³⁸⁴.

Este pronunciamiento sienta como base para verificar si una contratación se ajusta al régimen de pasantías, en que debe determinarse si cumple con su objetivo, es decir, si la actividad del pasante es una verdadera practica, que se relaciona con su educación y formación, pues es lo que le da su razón de ser.

La inserción de un pasante en el ámbito de la empresa que contrata con una entidad educativa bajo el sistema de pasantías, se vincula con la oportunidad que el empresario le da de aprender, pero si los pasantes efectúan trabajos típicos y corrientes de la empresa, bajo condiciones que los ponen en un pie de igualdad con los trabajadores dependientes, sin que se respete su objetivo de formación, y sin un

adecuado seguimiento de la entidad educativa que ha mediado en la contratación, todo pasa a ser una ficción legal a través de la cual la empresa obtiene un beneficio injustificado, y convierte a la pasantía en un instrumento que conduce a las más pronunciada precarización del empleo.

Se concluye que corresponde considerar demostrado que la contratación de la actora como pasante encubría fraudulentamente una relación laboral, toda vez que no se advierte que las tareas desarrolladas se relacionen con su educación y formación, pues en ese caso, el pasante realizaba tareas de limpieza y cocinaba hamburguesas o atendía clientes.

El objeto fundamental del sistema de pasantías, según el Decreto 340/92³⁸⁵, está dado por el aprendizaje -por parte de los alumnos y docentes- de prácticas que se encuentran relacionadas con su educación y formación, bajo la organización y contralor de la institución educativa a la cual pertenecen, y constituyen una extensión orgánica del sistema educativo que difiere de un vínculo laboral por ser "*sui generis*", pero la genuidad jurídica debe ser auténtica, de manera que no sirva para encubrir, mediante fraude, relaciones de trabajo subordinadas.

Cabe subrayar que la demandada apeló la sentencia del "a quo" que consideró demostrado que la contratación de la actora como pasante encubría fraudulentamente una relación laboral que revestía las notas típicas de la dependencia. La Cámara modificó parcialmente la sentencia apelada.

6.- Caso: “Rodríguez, Ignacio P. c/Fundación Favaloro para la Docencia e Investigación Médica”³⁸⁶.

Se resolvió que corresponde considerar nulos los convenios de pasantías que vinculaban a las partes, toda vez que se ha demostrado la existencia de una simulación o fraude a la ley laboral aparentado normas contractuales no laborales, ya que si bien se informó que el actor había sido pasante, no se registraron constancias de seguimiento y evaluación académica y final de la pasantía, y además el horario del actor excedía el límite máximo establecido por el artículo 9 del Decreto 340/92³⁸⁷ y la Ley 25.561³⁸⁸.

La demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia del juez de primera instancia que hizo lugar a la acción por despido incausado y a la duplicación del art. 16 de la ley 25.561³⁸⁹. La Cámara modificó parcialmente la sentencia apelada.

7.- Caso: “Morales, Yesica V. c/Telefónica Argentina S.A.”³⁹⁰.

Las pasantías constituyen una extensión orgánica del sistema educativo y difieren de un vínculo laboral por ser sui generis, pero la genuinidad jurídica debe ser auténtica, de manera tal que no sirva, como en el caso, para encubrir fraude mediante relaciones de trabajo subordinadas.

Se cuestiona entre la actora y un empresa de telecomunicaciones la existencia de un contrato de pasantía, con motivo de la resolución del vínculo con justa causa dispuesto por la demandante. El juez de grado consideró no acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen de la Ley 25.165³⁹¹ y, en consecuencia, acogió el reclamo indemnizatorio. La Cámara confirmó la sentencia, en cuanto al fondo del tema de debate.

8.- Caso: “Fernández, Ramiro A. c/Publicom S.A.”³⁹².

Corresponde recalcular la indemnización por antigüedad tomando como fecha de ingreso aquella en que el actor se vinculó con la demandada mediante un contrato de pasantía, toda vez que dicha pasantía encubría una relación laboral fraudulenta pues el actor sólo cumplía tareas de venta telefónica que no se condicen con los contenidos curriculares de la carrera que cursaba, en el caso, era estudiante de psicología, y dicho trabajo fue el mismo que cumplimentó posteriormente como empleado de la demandada.

Se interpuso recurso de apelación contra la resolución del juez a-quo que consideró que la demandada tenía conocimiento de la situación de detención en la que se encontraba el actor, que le impedía presentarse a trabajar, la demandada se agravia en relación a la fecha del distracto y el actor porque no hizo lugar a los salarios correspondientes a los meses que estuvo detenido y en relación a la fecha de ingreso. La Cámara modificó la sentencia apelada.

9.- Caso: “Soto, Camila S. c/Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.”³⁹³.

Es aplicable al despido de un pasante el régimen de contrato de trabajo y no el convenio suscripto entre el empleador y la respectiva universidad nacional, si se verificó una excesiva cantidad de pasantías con relación al personal efectivo, si no se cumplió siquiera minimamente con el sistema de tutores, ni se distinguió a los pasantes de quienes cumplían tareas rutinarias, en el caso, atención al público en la línea 112, y las mismas no guardaban relación con los estudios del actor.

El pasante contratado por un concesionario del servicio básico telefónico promovió juicio por despido arbitrario, obteniendo sentencia a su favor en primera instancia. La Cámara de apelaciones confirmó dicho temperamento.

10.- Caso: “Serial Maria 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.

11.- Caso: “González Diego, María L. c/Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y Otro”³⁹⁶.

Sumario: Contrataciones irregulares del Estado nacional. Pasantía fraudulenta. Condena solidaria de la Universidad. En el presente caso no sólo se trata del tema de la utilización de las pasantías para encubrir una relación laboral, sino saber qué disposición legal le es aplicable a la actora cuando no corresponde ni la LCT, ni la ley de empleo público para fijar su indemnización.

Ante una relación laboral fraudulenta, enmascarada como pasantía, surge el derecho como defensa de la dignidad humana pisoteada, por lo que, corresponde en tal situación excepcional aplicar la norma de rango superior que garantiza a todo trabajador público o privado un resarcimiento en el supuesto despido arbitrario³⁹⁷.

Se condena al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación a pagar a la actora la suma de \$ 12.250.- La condena recaerá solidariamente sobre la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, toda vez que participó activamente en el fraude consistente en ocultar la relación laboral de la actora con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (aplicación analógica del principio establecido en el art. 14 de la LCT³⁹⁸. -t.o.-).

El resultado del fallo es ejemplar y continúa una senda abierta en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, destinada a desenmascarar las relaciones de trabajo, donde se remite actuaciones a sede penal para investigar la comisión del delito

de violación de los deberes de funcionario público por parte de quienes concretaron este fraude

En los considerandos del fallo se pondera que no se acompañó elemento alguno indicativo del tiempo de duración de su pasantía, ni de la notificación de su cese, y si se analizan los hechos a la luz de lo dispuesto en las normas sobre pasantías citadas por las demandadas (Decretos 340/92³⁹⁹, 93/95⁴⁰⁰, Ley 25.165⁴⁰¹) y el Convenio de Asistencia Técnica suscripto entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Recursos Humanos y la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, en virtud del cual la accionante fue seleccionada y trabajó en el Tribunal de Servicio Doméstico, se advierte que la vinculación no se ajustó a la normas invocadas.

Descartada la calidad de pasante, debe determinarse cuál es el régimen jurídico aplicable a la relación habida entre la actora y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Recursos Humanos, teniendo en cuenta que tuvo por finalidad el cumplimiento de funciones propias y permanentes de la Administración.

El hecho que la Administración se haya apartado de su régimen legal y aún más, contratado en violación al mismo, no convierten la relación habida entre las partes en una de derecho privado, ni permite la reparación mediante sus dispositivos legales.

Al pretender encuadrar a la trabajadora bajo el régimen de pasantías, ambas codemandadas incurrieron en un verdadero fraude laboral.

En nuestro modo de ver, del análisis del presente pronunciamiento tenemos que la parte actora realizó tareas propias para el organismo administrativo, siendo su contratación reñida con los mas elementales principios que rigen el Derecho del Trabajo, fue excluida del régimen de estabilidad de empleo público, de la contratación

por tiempo determinado y de las disposiciones de la LCT frente a lo cual, la cesantía impuesta sin invocación de causa, configura un despido arbitrario cuya protección consagra la CN y se repara aplicando analógicamente los arts 232 y 245 de la LCT⁴⁰² según arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional⁴⁰³.

12.- Caso: “Pizarro Álvaro c/Asociación de Investigaciones Tecnológicas s/Ordinario”⁴⁰⁴.

Las normas que se exhiben relevantes a los fines de determinar qué tipo de prestación brindó en definitiva el actor ... pues sólo el cumplimiento estricto de sus notas típicas y la observancia plena de sus objetivos (del sistema de pasantías), justifica la existencia de una modalidad contractual que en forma indubitada presenta, por sí, todas las características propias de un contrato de trabajo: ajenidad en el riesgo, subordinación jurídica, económica y técnica; entonces, a los fines que el uso de la modalidad no encubra un contrato de trabajo (art. 14 y 23 LCT⁴⁰⁵), ha de apreciarse si la parte que invoca la figura de Pasantía ha cumplido con sus obligaciones legales conforme el mandato de la normativa que regula el sistema.

Se impone pues la comprobación de los objetivos que pretende el sistema de pasantías educativas, de observarse su respeto, se cumple con la norma; caso contrario, se estará frente al uso de una forma contractual simulada por la que se aparenta normas contractuales no laborales para el encubrimiento de un contrato de trabajo, circunstancias para las que la norma laboral dispone la nulidad como solución y el encuadramiento de la situación fáctica por las leyes del trabajo (art. 14 LCT⁴⁰⁶)

En el caso se verifica que la accionada utilizó el trabajo del actor en tareas propias de su giro, como cajero y cobranzas de los alumnos, actividad que no evidencia

conducencia o idoneidad para la práctica educativa en tareas administrativas contables (objeto de la pasantía), lo que no requiere mayor capacitación o formación.

Tampoco se verifica en el caso que la UNC haya supervisado y apoyado el proceso de enseñanza aprendizaje, ni la existencia de material didáctico, programa, talleres o seminarios destinados al cumplimiento de la pasantía; asimismo, no se corrobora en el proceso la efectiva participación del tutor designado por la AIT, durante el período que duró la pasantía.

Se confirma, que la actividad desplegada por Pizarro en modo alguno significó la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de la empresa para la realización de una residencia programada o forma de práctica supervisada, relacionadas con su formación y especialización, llevada a cabo bajo la organización y control de la unidad educativa Facultad de Ciencias Económicas (UNC), corresponde declarar la nulidad de la relación de pasantía invocada y establecer (re-calificación jurídica, encuadramiento) que rigió entre las partes un contrato de trabajo (arts. 7, 12, 14 y 23 LCT⁴⁰⁷).

13.- 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.

14.- Conclusiones finales.

Pues bien: este es el espacio en el cual llegamos a puerto y en el que corresponderán exponerse nuestras conclusiones finales sobre el tema y, con arreglo a lo enunciado en el título, intentar proyectar un programa de reformas legislativas tendiente tanto a ordenar la dispersión legislativa que se advierte en la materia, como a adecuar la figura de pasantía a lo que en realidad ocurre en las relaciones humanas, de forma y manera de asegurar el efectivo cumplimiento de sus objetivos esenciales de formación y capacitación a través de la práctica laboral y, a su vez, evitar que de la mano de este instituto se encubran situaciones que, tal cual está diseñada en la actualidad, permite la consumación de verdaderos fraudes a la normativa del trabajo.

Es preciso poner énfasis aquí que estas postulaciones que exponemos no son de nuestra exclusiva cosecha, ni resultan una mera especulación, ni responden a un personal antojo de quien presenta esta tesis, atento a que quienes están calificados y habilitados por su magistratura para decir y aplicar el derecho, ya lo han plasmado en sus sentencias. En efecto y, en la escala precedente de nuestra investigación –Capítulo Séptimo-, nos hemos tomado el trabajo de reseñar concretos y específicos pronunciamientos judiciales que corroboran nuestra postura y, de tal suerte, avalan y sostienen concluyentemente esta tesis.

En este orden de ideas, en el primero de los fallos en cita se trata el caso de estudiantes universitarios que, bajo el ropaje de pasantes, adolecían de la presencia rectora de un instructor académico, y no se habían verificado sus respectivas actividades, revelándose que nada menos que 286 alumnos (!) de estudios superiores se desempeñaban como “pasantes” en la Municipalidad de Rosario al amparo de un

Convenio de Pasantías celebrados con la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Tecnológica Nacional.

Y sigue la lista: en el Caso “Valente” se comprobó que a una estudiante universitaria la hacían figurar como pasante para asignarle tareas de operadora telefónica, mientras que en el Caso “Ciechanowski” la “pasante” cumplía labores de limpieza, cocinaba hamburguesas y atendía clientes, esto es, la actividad típica y corriente de la empresa en un pie de igualdad con los trabajadores dependientes de la misma.

En el Caso “Rodríguez” la “pasantía” se llevó a cabo sin ninguna constancia de seguimiento ni de evaluación académica, ni mucho menos de final de pasantía, y hasta los horarios que la trabajadora que habían disfrazado de “pasante” excedían el máximo permitido, en tanto que en el Caso “Morales” quedó comprobado que en la pretendida “pasantía” no se cumplió con ningún requisito de los que prescribe la Ley N° 25.165⁴⁰⁸ y, en el Caso “Fernández”, la trabajadora mentirosamente vestida de “pasante” se ocupaba de la venta telefónica, ah!, nos olvidábamos del dato: la actora era psicóloga ...

En el Caso “Soto” se acreditó que el número de “pasantes” devenía excesivo en relación al personal efectivo, los tutores académicos eran cartón pintado, y los menesteres desempeñados eran meramente rutinarios de la empresa, mientras que en el Caso “Serial” se resolvió remitir copia de la sentencia tanto al Ministerio de Educación de la Nación, como al MTEySS de la Nación y a la propia OIT, en atención al grosero fraude a la ley laboral cometido con una impropia utilización de la figura de pasantía.

Ya dijimos que párrafo aparte merece el Caso “González Diego”, en el que se condena ni más ni menos que al MTEySS de la Nación como sujeto activo de otro

fraude laboral en perjuicio de una trabajadora que se la hacía aparecer como “pasante”, considerándose la remisión de lo actuado a sede penal por la posible comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público por parte de quienes dictaron el acta homologatoria respectiva, en tanto que en “Pizarro” se ventiló el caso de un contador público nacional que bajo el eufemismo de una “pasantía” con objetivo de capacitación en tareas administrativas contables, se lo había destinado a desempeñarse como cajero y en el efectúo de cobranzas a los alumnos del establecimiento.

Pero no sólo la jurisprudencia repasada corrobora nuestra postura y concede total andamiaje a esta tesis, ya que también la legislación comparada hace lo propio, por caso: en España la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, en materia de protección de los trabajadores asalariados, la que mediante su artículo 2 regula las denominadas “Relaciones Laborales de Carácter Especial” –es decir, las que no encuadran estrictamente con la definición del contrato de trabajo típico- entre las cuales incluye la del personal de alta dirección, la de los deportistas profesionales, la de los artistas en espectáculos públicos, entre otras, consagrando que en todos los supuestos contemplados “la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución”.

Y, a través de su artículo 11° y bajo el título de “Contratos Formativos”, prescribe que “El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cuatro años, o de seis años cuando el contrato que concierte con un trabajador minusválido, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, de acuerdo a las siguientes reglas”, detallando a continuación recaudos similares a los previstos por nuestra Ley N° 25.165.⁴⁰⁹

Así las cosas y, con sostén en la investigación llevada a cabo, 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 en este mismo Capítulo 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.

14.a.- Colisión entre ambas regulaciones, y la de pasantias con la constitución nacional.

El artículo 14 bis CN⁴¹² consagra: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados, retribución justa, salario mínimo vital móvil, igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado publico, organización sindical libre y democrática reconocida por el simple inscripción en un registro especial...”

Para muestra basta un botón, decía Napoleón, y aquí proponemos la siguiente muestra: en una empresa determinada ingresan en la misma fecha un trabajador subordinado y un pasante, ambos cumplen igual tarea dentro de una idéntica jornada de trabajo, pero mientras al primero se le abona su remuneración según el convenio colectivo de trabajo del sector, al pasante se le reconoce una retribución fijada arbitrariamente por el empresario; a uno se lo define como la parte económica y operativamente más débil de contrato y al otro no, el trabajador dependiente se encuentra amparado bajo un régimen tutivo en tanto el pasante es un total desamparado; uno cuenta con amplios beneficios de la seguridad social y el otro cero al cociente.

En nuestro ejemplo, y al cabo, ambos cesan al mismo tiempo, pero mientras uno percibe indemnizaciones por despido arbitrario, el otro ni siquiera recibe las gracias, y en consecuencia nos interrogamos: ¿acaso esta flagrante conculcación del principio de igualdad ante la ley se compadece con la lógica jurídica o, al menos, con el sentido común?

Sabido es, por de pronto, que el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea tiene una “*ratio*” histórica en su formulación con arreglo a las convenciones internacionales que se han receptado, y a las regulaciones del derecho comparado; este principio de equiparación tendió a eliminar salarios inferiores por razón de sexo, y así se incorpora el referido artículo 14 bis de la Constitución Nacional⁴¹³, y el Decreto n° 11595/56 que aprobó el Convenio de la OIT N° 100 de 1952.

Por otra parte, la Constitucional Nacional fulmina toda forma de discriminación en su artículo 16⁴¹⁴ (“Todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”), principio éste que a su vez es receptado por la Ley de Contrato de Trabajo⁴¹⁵ (artículo 17) al prohibir “cualquier tipo de

discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”.

En tercer lugar, concedemos la palabra a la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴¹⁶ para que, en su condición de intérprete último de la Constitución Nacional, se refiera con más propiedad que la nuestra acerca de la jerarquía normativa de la protección contra el despido arbitrario, a saber: “...cuando el art.14 bis⁴¹⁷ dispone que las leyes asegurarán: condiciones (...) equitativas de labor, enuncia un mandato que traspasa este último marco. Al modo de un común denominador, se proyecta sobre todos los restantes contenidos de la norma que, sin perder su identidad y autonomía, también son susceptibles de integrar el concepto de condiciones de labor. Entre ellos se incluye, sin esfuerzos, la protección contra el despido arbitrario. Y equitativo en este contexto significa justo en el caso concreto”.

14.b.- Colisión entre ambas regulaciones, y de las pasantías con tratados internacionales.

A partir de la última reforma constitucional de 1994, han quedado incorporados como normas supraleales, todos los Tratados Internacionales aprobados por nuestro país, según lo dispuesto expresamente por el artículo 75, inc.22 de la Constitución Nacional⁴¹⁸. Sin embargo pasaron varios años para que los operadores del Derecho se acostumbraran a reconocerles su valor jerárquico en la pirámide jurídica, y su operatividad. Tratándose de normas supraleales, sus disposiciones deben ser acatadas no sólo por los Gobiernos, sino también por los particulares, debiendo las leyes que se dicten en su consecuencia conformarse a esos principios superiores, sin alterarlos, desnaturalizarlos o desvirtuarlos.

Los Tratados que gozan de jerarquía constitucional obligan a los Estados partes a garantizar el goce, y abstenerse de establecer restricciones y limitaciones, al ejercicio de los derechos en ellos establecidos. Constituyen una plataforma mínima acordada por los países miembros, que tiene por objeto el de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática.

Y entre los que tienen disposiciones de directa e inmediata aplicación en nuestra materia, podemos mencionar a la Declaración Americana de Deberes y Derechos de los Hombres (24); Declaración Universal de Derechos Humanos (25); Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (27)⁴¹⁹; la Declaración Socio-Laboral del MERCOSUR.

Por otra parte, los Deberes de Asistencia y Seguridad Social están contenidos en la Declaración Americana Deberes y Derechos de los Hombres⁴²⁰ -artículo XXXV-: “Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad social, de acuerdo a sus posibilidades y circunstancias.”

El análisis particular de los elementos que no pueden estar ausentes en el concepto de "trabajo decente", según Somalia (Director de la OIT), nos lleva a comprobar que existe un conjunto de disposiciones normativas -de distintas jerarquías- que tienden a garantizarlos, y que los poderes públicos están obligados a cumplir o hacer cumplir.⁴²¹

Se tiene dicho que en un mundo globalizado como el actual, a los países económicamente más vulnerables les resulta difícil sostener condiciones laborales dignas cuando otros países, que son sus directos competidores, no respetan los acuerdos

internacionales. La OIT y los Tratados Internacionales intentan actuar como un factor equilibrador para que quienes violen las condiciones mínimas laborales, vulnerando los derechos de los trabajadores, es decir: aquellos países que introducen mercancías a bajo precios prevaliéndose de tales incumplimientos, encuentren barreras que les impidan hacer uso de esa ventaja abusiva, empujando a los otros países en desventaja a modificar su legislación buscando un abaratamiento del costo laboral, perforando hacia abajo los principios y garantías que se obligaran internacionalmente a respetar.

Podrá discutirse si la Declaración sobre Principios y los Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998) de la OIT obliga a nuestro país al igual que a todos sus miembros, por el sólo hecho de su mera pertenencia a la Organización y, por ende, "de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y, de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación..."

Nosotros creemos que sí, pero por sobre lo opinable están las normas imperativas que no admiten ninguna interpretación y que todos los habitantes, y con mayor razón nuestros gobernantes, estamos obligados a cumplirlas, aún cuando las reglas del mercado presionen en sentido contrario, puesto que de lo contrario pueden originar responsabilidad internacional para nuestro país. Consecuentemente no debe permitirse que se nos inunde con mercancías provenientes de países miembros de la OIT que no respetan las normas internacionales que se obligaran a cumplir, y que así destruyen nuestra economía nacional, el tejido social que los sostiene, y la calidad de vida que tiende a preservar la malla protectora de esos Tratados.

Asimismo, la Declaración Socio-Laboral del MERCOSUR, mediante su artículo 1º garantiza la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación, y en particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo.

Por igualdad no debe entenderse la nivelación absoluta de los hombres. Una recta y ecuánime interpretación es la que considera la igualdad relativa, el tratamiento igual a quienes se encuentren en similares circunstancias y condiciones. La legislación debe procurar compensar o hacer menos ostensible las desigualdades naturales, a fin de establecer para todos una igualdad de oportunidades; las excepciones que con tal propósito se establezcan deben excluir toda forma de privilegio que prive a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

Por otro costado, la Organización Internacional del Trabajo postula la enseñanza obligatoria y gratuita del mismo nivel para todos, pues se la considera como uno de los puntos fundamentales de toda política de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.

Este objetivo debe insertarse en un contexto de creciente transformación del saber ante una actividad productiva evolutiva, lo que contribuye a agudizar la desigualdad entre los países en desarrollo y los industrializados, dado que a los primeros les cuesta cada vez más tener acceso al saber productivo y a la tecnología de avanzada,

lo que acentuará aún más las desigualdades en el plano mundial para el acceso a la formación. Le cabe a cada Estado implementar las normas y medidas para paliar esa desigualdad.

La Recomendación N° 57 de la OIT define la formación profesional como “todos los modos de formación que permitan adquirir o desarrollar conocimientos técnicos y profesionales, ya se proporcione esta formación en la escuela o en el lugar de trabajo”.

Es decir que la propia definición implica que los destinatarios últimos de la formación profesional puedan ser los trabajadores “ya empleados o desocupados” como los futuros trabajadores “estudiantes o recién recibidos”, de manera tal que la formación profesional puede ser objeto de análisis en conexión directa con la relación jurídico-laboral o bien en forma independiente de ésta, en el área específica de la formación. Lo que nos lleva a sostener “que puede existir formación tanto en el derecho de trabajo como fuera de él”.

Pues bien, efectuado el “diagnóstico” de situación, estamos ahora en condiciones de aportar la “receta” que a nuestro modo de ver permitirá paliar los múltiples inconvenientes que presenta el tema de pasantías en su actual regulación normativa, y evitar de tal suerte que se produzca en la realidad de todos los días el desvío de sus objetivos mediante la utilización fraudulenta de la figura, a través de la siguiente propuesta de reforma legislativa, a saber:

15.- Fundamentos-Exposición de Motivos.

Resulta un dato de insoslayable realidad que la figura de las pasantías se encuentra actualmente regulada por un sinnúmero de leyes, decretos, disposiciones y resoluciones, cuya anárquica dispersión resta claridad y transparencia del tema y constituye un virtual semillero de confusiones y pleitos.

El caso es que tal cual se hallan normadas las pasantías se han convertido en herramientas al servicio de la simulación y el fraude a las leyes laborales, por cuanto al burlarse el contenido formativo que es la esencia del instituto, y al ser legisladas como figuras no laborales, los empresarios las utilizan cotidianamente para reducir costos laborales.

En efecto: si bien las pasantías del artículo 2° de la ley 25013⁴²² fueron pensadas como laborales (dado el carácter laboral de dicha ley), el Decreto n° 1.227/01⁴²³ reglamentario de la ley se encargó de quitarles dicho carácter en un ostensible exceso reglamentarista.

Por su parte, las “becas” resultan una institución sub-regulada en nuestro derecho positivo, ya que no existe un régimen expreso, general y sistemático que las rija, tampoco constituyen contratos laborales, y en ese sentido la ley 24241 en su art. 7 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones) determina que no se considera remuneración a las asignaciones pagadas en ese concepto de becas. El dec. 491/97 en su art. 2 (reglamentario de la LRT - ley 24557⁴²⁴) que habilita dentro de los sujetos beneficiarios de cobertura a quienes se hallaran vinculados por relaciones no laborales, incorporo dentro de la protección a quienes desarrollaran actividades en razón del cumplimiento de una beca.

Si bien las becas son un negocio jurídico atípico o innominado, puesto que salvo la contemplación de la naturaleza del estipendio carece de una disciplina particular y ordenadora de carácter general y sistemático, estas pueden celebrarse tanto respecto de quienes nada tienen que ver con la empresa, por no tener vínculo alguno de dependencia laboral con ésta como darse respecto de los trabajadores de la misma con la finalidad de que realicen o completen sus estudios. Sea de una u otra forma, la figura jurídica de la beca excluye la existencia de una relación laboral., el becario no tiene *animus laborandi* tanto en quien imparte la actividad formativa y recibe la practica como en quien la realiza, su finalidad es simplemente de ayuda o facilitación con un propósito formativo y no existe una relación de cambio trabajo-contraprestación económica.

De todas maneras, de esta consideración extra-laboral quedan excluidos al igual que las pasantías, los supuestos de fraude, es decir cuando la utilización de la figura no responde a la realidad, verbigracia cuando el becario o el pasante lo único que hacen es realizar trabajos sin recibir ninguna clase de estudios o bien cuando la clase de tareas encomendadas son un fin en si mismas y no tienen relación alguna con sus estudios o formación.

Los cursos o seminarios de capacitación o especialización, incorporados por la ley 24.700 al art. 103 bis de la LCT⁴²⁵ que instituyó a este como beneficios sociales caracterizado por prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, son en realidad de índole laboral, cuando la misma empresa envía a su personal a los cursos de capacitación.

Por su parte, las pasantías están sobre-reguladas, de una manera desordenada e inorgánica, se superponen disposiciones de fuentes normativas diversas, respecto de las cuales resulta sumamente difícil su compatibilización.

Las pasantías son “la efectivización de una actividad práctica o de prácticas que se desarrollan en un establecimiento o centro de trabajo durante un determinado y razonable lapso y cuya finalidad es estrictamente formativa. Consiste en la implementación o complementación de conocimientos teóricos previamente adquiridos, en una faz de ejecución practica”

Del dec. 340/92⁴²⁶ como la del art. 2 Ley 25013⁴²⁷, las que mas se ciñen al calificativo de pasantias educativas son las reguladas por la ley 25165⁴²⁸ que se refiere a un ámbito del sistema educativo nacional y respecto de estudiantes de educación superior tanto universitaria como no universitaria, pero como se mantiene subsistente el dec. 340/92⁴²⁹ este se aplicaría para estudiantes de distintos rango, como los secundarios o a profesionales titulados graduados y otros docentes. Estos dos dispositivos se pronuncian como ajenos al derecho laboral.

La norma que se dicte deberá considerar la causa fin como elemento esencial del contrato. Para determinar la verdadera naturaleza de la relación establecida habrá que observar si el propósito o finalidad perseguido por las partes –jurídicamente relevantes- tiene una autentica finalidad formativa o por el contrario, de intercambio económico, vale decir de intercambio de trabajo productivo de bienes o servicios por una remuneración.

En esta línea de pensamiento Mario E. Ackerman señala que:

“En efecto, en lugar de ser el producto de una política legislativa que acate el mandato constitucional y reconozca la identidad de situaciones- básicamente desde las necesidades del trabajador, que es el sujeto al que se dirige la tutela constitucional-, la migración se produce por una política ejecutiva, ya que es el mismo poder

administrador –y a su vez empleador- quien se sustrae al cumplimiento de las normas estatutarias y precariza la contratación con la adopción de figuras no laborales...»⁴³⁰

Cabe destacar que los actos jurídicos celebrados por los organismos públicos deben adecuarse a los principios y normas de todo el ordenamiento jurídico y, en particular, al principio de legalidad que se vería vulnerado en este caso si se desconociese la responsabilidad solidaria de las Altas Casas de estudio.

Los elementos típicos de la modalidad de pasantía para que realmente puedan estar encuadrada en las disposiciones de la ley nº 25.165⁴³¹, la cual a su vez se sustenta en lo dispuesto por el art. 15 inciso c de la ley nº 24.521 (Modificación de la ley de Educación Superior) y los arts. 18 y 21 del capítulo V de la ley nº 24.195 (Ley federal de Educación) con ajuste al art. 1 de la ley nº 25.165.

Completando los fundamentos que se exponen con antelación, es preciso destacar que existen numerosos pronunciamientos judiciales en este sentido tales como: “Valente Lozada, Luciana- Tribunal del Trabajo nº 2 de Mar del Plata; Leño, Ariana- Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 4; Ciechanowski, Gladis- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II; Rodríguez, Ignacio- Cámara Nacional de Apelación del Trabajo- Sala IX; Morales, Jesica- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I; Fernandez, Ramiro- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI; Soto, Camila- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV; Serial, Maria Alejandra- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI; Gonzalez Diego- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V; Pizarro, Álvaro- Sala 9ª Nominación, Cámara Única del Trabajo de Córdoba” y por lo demás el sistema de control y fiscalización que debería haber puesto coto a la impropia utilización de las

pasantías y preservar sus objetivos fundamentales brilla por su ausencia, razones estas por las cuales se propone el presente proyecto de ley.

16.- Propuesta.

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), y abona esta postura el actual proyecto de reforma al Código de Procedimiento Laboral de la Provincia de Santa Fe, que cuenta con media sanción, al otorgar la competencia del juez laboral para entender –entre otros temas- en los contratos de aprendizaje, becas, y pasantías.

17.- Anexo I

Proyecto de ley.

ARTÍCULO 1º.- SISTEMA NACIONAL DE PASANTIAS. Créase una comisión integrada por representantes del Ministerios de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación, del Ministerio de Educación de la Nación, y de la Confederación General de Trabajo y Cámaras Empresarias, a los fines de sistematizar las diferentes normas que regulan en la actualidad las pasantías en un único ordenamiento legislativo que se denominará Sistema Nacional de Pasantías, el que deberá establecer con precisión las notas distintivas que diferencian las figuras de las Pasantías Educativas o de Formación Profesional y Becas, de las que se denominarán por la presente Pasantías Laborales o de Formación .

ARTICULO 2º.- PASANTIAS EDUCATIVAS O DE FORMACION PROFESIONAL Y BECAS. Se entenderán como Pasantías Educativas o de Formación Profesional a las que actualmente se encuentran reguladas por la Ley N° 25.165 para estudiantes de educación superior del Sistema Educativo Nacional, y a las establecidas por el Decreto n° 93/95 para el ámbito de la Administración Pública. Los contratos de Becas se entienden destinados a menores de veinticinco años, con escasa o ninguna experiencia laboral, que se encuentren estudiando alguna carrera o profesión, y que requieran una particular capacitación, recibiendo los becarios, además de la formación brindada por la empresa oferente, una beca que constituye una asignación estímulo o bonificación para solventar sus gastos, la cual no posee carácter remuneratorio.

ARTICULO 3º.- PASANTIAS LABORALES O DE FORMACION. Se entenderán como Pasantías Laborales o de Formación las que se caracterizan por un contenido formativo y tienen por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de calificación, mediante la efectivización de una actividad práctica o de prácticas en general de implementación o complementación de conocimientos

teóricos previamente adquiridos o en vías de adquisición en una faz de ejecución práctica, y que se desarrollen en un establecimiento o puesto de trabajo, durante un determinado plazo, de acuerdo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes.

ARTICULO 4°.- El contrato de Pasantía Laboral o de Formación es el celebrado entre un empleador privado y un estudiante de dieciséis a veintiocho años de edad que se encuentre desocupado, y constituye una relación laboral de carácter especial regida por esta ley y por los derechos básicos reconocidos por la Constitución Nacional y la Ley de Contrato de Trabajo.

ARTICULO 5°.- El estudiante que celebre un contrato de Pasantía Laboral o de Formación deberá cursar el último año de sus estudios a nivel medio o terciario, o no tener más de un año de recibido.

ARTICULO 6°.- El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados, y mediante los convenios colectivos de trabajo del sector se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato.

ARTICULO 7°.- Este contrato deberá celebrarse por escrito, especificándose el contenido formativo de la pasantía, su duración y jornada tanto diaria como semanal.

ARTICULO 8°.- La duración del contrato no podrá ser inferior a tres meses y en ningún caso podrá exceder los dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de trabajo del sector podrán determinar la duración del mismo en concordancia al contenido formativo y a las características de las prácticas a realizar.

ARTICULO 9º.- No podrán ser contratados como pasantes quienes hayan tenido previamente contratos de trabajo, de aprendizaje, o se hayan desempeñado como pasantes con el empleador.

ARTICULO 10º.- Los empleadores que contraten bajo este régimen deberán adoptar las medidas necesarias para que la organización de la capacitación, el equipamiento de la empresa, las técnicas a utilizar, y las actividades a desarrollar, sean de tal naturaleza que permitan la satisfactoria formación del pasante. El empleador deberá asegurar al pasante una formación metódica y completa que conduzca a la capacitación comprometida, asignándole tareas que tengan relación directa con el contenido formativo del contrato, entendiéndose que el trabajo efectivo que preste el pasante en la empresa deberá estar vinculado con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo objeto de la contratación.

ARTICULO 11º.- El pasante tendrá derecho a percibir por el desempeño de su actividad en la empresa una retribución equivalente a la fijada por el convenio colectivo de trabajo del sector, sin que, en su defecto, la misma pueda ser inferior a la que perciban los trabajadores contratados por tiempo indeterminado por la empresa, en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

ARTICULO 12º.- Cuando el pasante contratado no haya finalizado el ciclo educativo que se encuentre cursando, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación

ARTICULO 13º.- La extensión de la jornada del pasante no podrá ser superior a las seis horas diarias ni a las 30 horas semanales

ARTICULO 14°.- Los pasantes gozarán de una licencia paga por estudio no inferior a los diez días por año, y los que fueren contratados por un año o más gozarán de una licencia anual de quince días corridos sin reducción de su retribución.

ARTICULO 15°.- Las normas de Higiene y Seguridad en el Trabajo, aplicables a este contrato, serán las que rijan para los trabajadores comunes del establecimiento donde se lleve a cabo la pasantía.

ARTICULO 16°.- El empleador deberá otorgar al pasante una cobertura de salud cuyas prestaciones serán las previstas en el Programa Médico Obligatorio establecido por Decreto n° 42/95, y le será aplicable el régimen de la Ley N° 24.557.

ARTICULO 17°.- El número de pasantes no podrá superar en cada empresa los siguientes límites y porcentajes, calculados sobre el total de trabajadores contratados por tiempo indeterminado: a) hasta cinco trabajadores: un pasante; b) entre seis y diez trabajadores: dos pasante; c) entre once y veinticinco trabajadores: tres pasantes; d) entre veintiséis y cuarenta trabajadores: cuatro pasantes; e) entre cuarenta y uno y cincuenta trabajadores: cinco pasantes; f) más de cincuenta trabajadores: diez pasantes. En caso de violarse los porcentajes establecidos con anterioridad los contratos de pasantías excedentes serán considerados como contratos de trabajo por tiempo indeterminado.

ARTICULO 18°.- A la finalización del contrato el empleador deberá entregar al pasante un certificado en el que conste la duración de la formación teórica, y el nivel de la formación práctica adquirida, no generándose en este caso a favor del pasante derecho indemnizatorio alguno.

ARTICULO 19°.- En caso de incumplimiento de las normas previstas en esta ley, el contrato de pasantía se convertirá en un contrato por tiempo indeterminado, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan aplicar al empleador por infracciones a las leyes laborales.

ARTICULO 20°.- Las pasantías que a la fecha de entrada de vigencia de esta ley se hallaren en curso, continuarán hasta su finalización conforme al régimen bajo el cual hubieren sido contratadas.

ARTICULO 21°.- Institúyese en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación un cuerpo de inspectores especializados encargado de llevar a cabo el control integral de las contrataciones que se realicen bajo el presente Sistema Nacional de Pasantías, instrumentándose a través de las dependencias respectivas del Estado Nacional la adjudicación de las partidas presupuestarias que resulten menester a los efectos de suministrar los suficientes recursos humanos y materiales adecuados a tal fin, invitando a los estados provinciales a disponer lo propio en sus respectivas jurisdicciones locales.

ARTICULO 22°.- Encomiéndase a la Comisión que se crea mediante el art. 1° de la presente ley, la confección de un listado de las actividades comprendidas para las contrataciones de pasantías laborales o de formación.

ARTICULO 23°.- EL Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y le corresponderá llevar un registro de los contratos que se celebren bajo las prescripciones de la presente

ARTICULO 24°.- Deróganse el Artículo 2° de la Ley N° 25.013, el Decreto n° 1.227/01, el Decreto n° 340/92, y toda otra norma que se oponga a la presente ley.

ARTICULO 25°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.-

- ¹ Walter Neil Buhler- El contrato de Aprendizaje- DT.1995-B, 1370.
- ² Véase artículo 1624 del Código Civil argentino. Ed. Zavalía.1999.pág. 465.
- ³ Walter Neil Buhler. Bibl. Cit.
- ⁴ DT. 1944-359 y DT. 1945- 199.
- ⁵ DT. Op. Cit.
- ⁶ Por medio de esta ley se crea la Universidad Obrera Nacional.
- ⁷ Por esta ley se transforma el régimen de aprendizaje.
- ⁸ A través de esta ley y por medio de convenios se transfirió a las provincias la escuela técnica.
- ⁹ Podetti Humberto - El Contrato de Aprendizaje- DT.1995-B, 1997.
- ¹⁰ Krotoschin Ernesto - Instituciones de Derecho del Trabajo - 2ª Ed. N° 74 pág.134 y sigs.- Bs.As. 1968.
- ¹¹ Krotoschin. Op.cit.
- ¹² Carcavallo Hugo - Trabajo de Mujeres y Menores – Cap. XII del Tratado de Derecho de Trabajo - T 4, 230 párrafo 57.
- ¹³ Podetti, Humberto. Bibl. Cit.
- ¹⁴ Podetti Humberto- Bibl. Cit.
- ¹⁵ Podetti Humberto- Bibl. Cit.
- ¹⁶ Véase artículo 187. Leyes Usuales del Trabajo. Ed. Zavalía. 2008. Pág. 143.
- ¹⁷ Maria Alejandra Guillot - Contrato de Aprendizaje – DT.1994-B, 1227.
- ¹⁸ Decreto 14538/44. Podetti, Humberto. Bibl. Cit.
- ¹⁹ Vizzoti, Carlos A. C/ AMSA S.A. DT 2004-B- Pág. 1211. CS 14-9-04.
- ²⁰ Ley de Empleo. B.O. 17/12/91 en Leyes Usuales del Trabajo. Ed. Zavalía. Pág. 257.
- ²¹ Ley 24028, Ley de accidentes de Trabajo. B.O. 17/12/91.
- ²² Modificatoria de la ley de accidentes de trabajo n° 24.028. Véase en Leyes Usuales del Trabajo. Ed. Zavalía. 2008. Pág. 312. B.O. 4/10/95.
- ²³ B.O. 28/3/95. Véase en Leyes usuales del Trabajo. Ed. Zavalía. 2008. Pág. 299.
- ²⁴ Véase Leyes Usuales del Trabajo. Ed. Zavalía. 2008. B.O. 28/3/95. Pág. 302.
- ²⁵ Ley 24.522. B.O. 09/08/95.
- ²⁶ Ley 25.013. B.O. 24/9/98.
- ²⁷ Véase en Leyes usuales del Trabajo. Ed. Zavalía. 2008. Pág. 84.
- ²⁸ Kelsen Hans, Teoría pura del Derecho.
- ²⁹ Declaración de Derechos del Hombre de 1979, art. 26.
- ³⁰ Sapia Jorge - Manual de Derecho de la Seguridad Social - capítulo III.
- ³¹ La Constitución alemana de Weimar tuvo una vida efímera ante la aparición del nacional-socialismo .
- ³² Encíclica Rerum Novarum - Papa León XIII.
- ³³ Weimar. Op. Cit.
- ³⁴ Constitución de la Nación Argentina. Ed. A-Z S.A. Buenos Aires. Pág. 14.
- ³⁵ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ³⁶ Ekmedjian M.A. - Manual de Derecho Constitucional.
- ³⁷ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ³⁸ B.O. 22/4/88.
- ³⁹ Calandrino Alberto y Guillermo - Sobre la Colisión de la Reforma Laboral con los Nuevos Postulados de nuestra CN - La Ley, 7 de julio de 1996.
- ⁴⁰ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ⁴¹ Constitución de la Nación Argentina. Ed. A-Z S.A. Buenos Aires. Pág. 30-31.
- ⁴² Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 14.
- ⁴³ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ⁴⁴ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 17.
- ⁴⁵ Conf. Bidart Campos, Germán - Tratado Elemental de Derecho Constitucional” – T.I, pág.91- Ed. Ediar.
- ⁴⁶ Vizzoti, Carlos A. C/ AMSA S.A. DT 2004-B- Pág. 1211. CS 14-9-04.
- ⁴⁷ Aquino Isacio c/ Cargo Servicio industrial S.A. CS 21/9/04 DT 2004-B-1288.
- ⁴⁸ Llosco Raúl c/ IRMI S.A. CSJN 12/6/07. DT 2007-B-827.
- ⁴⁹ Véase en Leyes usuales del Trabajo. Op. Cit. Pág. 163.
- ⁵⁰ Ley de empleo. Op. Cit.
- ⁵¹ Conf. Etala y De Virgilis - Análisis práctico de la Ley de Empleo - pág.36 - Ed. La ley -1992.
- ⁵² Conf. Elementos del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social - pág.206 y sigs. - Ed. Astrea, 1992.
- ⁵³ Decreto 14.538/44. A.D.L.A. Decretos. 1944. T. IV. Págs. 332-338.
- ⁵⁴ Amparo al Fraude Laboral” – DT.1995-B, 1358.
- ⁵⁵ Véase en Leyes usuales del Trabajo. Op. Cit. Pág. 87.
- ⁵⁶ Ley 24.465.Dictada en 1995. DT. 1995-B-. Pág. 1999.
- ⁵⁷ Ley 25.013. Op. Cit.
- ⁵⁸ Decreto 340/92. Dictado el 24/2/92. B.O. 28/2/92.

-
- ⁵⁹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁶⁰ Expte. N° 330/03, Se dictó Acuerdo emanado de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral- Sala III- de Rosario.
- ⁶¹ Decreto 1547/94. Dictado el 31/8/94. B.O. 7/9/94.
- ⁶² Ley 24.465. Op. Cit.
- ⁶³ Ley 26.390. Sanción 4/6/04. Promulgación 24/06/08. B.O. 25/06/08.
- ⁶⁴ Ley 25.165. Sanción 15/9/99. Promulgación 6/10/99. B.O. 12/10/99.
- ⁶⁵ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁶⁶ Ley 26.390. Op. Cit.
- ⁶⁷ Calandrino Alberto y Guillermo - Bibl. Cit.
- ⁶⁸ Decreto 1547/94. Op. Cit.
- ⁶⁹ Ley 24.013. Ley de Empleo. Op. Cit.
- ⁷⁰ Decreto 93/95. Normas complementarias del Decreto 340/92, bajo las cuales la Administración Pública Nacional y sus respectivas entidades podían seguir desarrollando el sistema de pasantías
- ⁷¹ Modif. L.25.165, Dec.428 y 487/00.
- ⁷² Ley 25.013. Op. Cit.
- ⁷³ Ley 24.013. Op. Cit.
- ⁷⁴ Decreto 1227/01. B.O. 5/10/01.
- ⁷⁵ Ley 26.390. Op. Cit.
- ⁷⁶ Ley 25.165. Op. Cit.
- ⁷⁷ Reglamento de las Pasantías educativas. B.O. 26/10/99. Bs. As.
- ⁷⁸ Decreto 487/00. B.O. 3/7/00.
- ⁷⁹ Ley 25.165. Op. Cit.
- ⁸⁰ Ley 24521. B.O. 10/08/95.
- ⁸¹ Ley 24.195. Op. Cit.
- ⁸² Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁸³ Ley 25.013. Op. Cit.
- ⁸⁴ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ⁸⁵ Ley 24.577. Ley de Riesgo del Trabajo. Op. Cit.
- ⁸⁶ Decreto 491/97. B.O. 4/6/97.
- ⁸⁷ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 15.
- ⁸⁸ Ley 23.592. B.O. 5/9/88.
- ⁸⁹ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 15.
- ⁹⁰ Ley Contrato de Trabajo n° 20.744. Leyes usuales del Trabajo. Ed. A-Z S.A. 2008. Pág.85 y 87-88.
- ⁹¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.
- ⁹² Willman, Teoría de la Formación Humana, pág.52.
- ⁹³ Desde su aparición el hombre se preocupó por criar y cuidar a sus hijos hasta que pudieran valerse por sí mismo, y esta no constituye sino la función educativa inicial. Ferrández- Sarramona, La Educación: Constantes y Problemática Actual, pág. 17.
- ⁹⁴ Ferrández- Sarramona. Bibl. Cit. Pág. 18.
- ⁹⁵ Aprobada por la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 18ª reunión del 19 de noviembre de 1974.
- ⁹⁶ Ferrández- Sarramona, Bibl. Cit. pág. 22.
- ⁹⁷ Vazquez Vialard (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t 1, pág. 326.
- ⁹⁸ Ermida Uriarte- Rosenbaum Mirolo, Formación Profesional en la Negociación Colectiva, p. 14.
- ⁹⁹ Moyano Llerena, El Capitalismo en el Siglo XXI, pág. 13.
- ¹⁰⁰ OIT, Igualdad en el Empleo y la Ocupación, informe de la Conferencia Internacional del Trabajo, 83ª reunión, 1996, pág. 26.
- ¹⁰¹ Bibl. Cit.
- ¹⁰² Liliana H Litterio. la nueva ley 26390- dt. julio- 723.
- ¹⁰³ Organización Internacional del Trabajo. Fundada en 1919. Se convirtió en la primera agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas en 1946.
- ¹⁰⁴ Alonso Olea - Casas Baamonde, Derecho del Trabajo, 15ª ed., pág. 527.
- ¹⁰⁵ Gallart, Formación, Educación y Desempleo en la Argentina, en "Libro Blanco sobre el Empleo en la Argentina", pág. 255.
- ¹⁰⁶ Martín Valverde - Rodríguez-Sañudo - Gutiérrez- García Murcia, Derecho del Trabajo, pág. 360 y 361; Krotoschin, Instituciones de Derecho del Trabajo, pág. 388.
- ¹⁰⁷ Álvarez de la Rosa, en Palomeque López- Álvarez de la Rosa, Derecho del Trabajo, pág. 776.
- ¹⁰⁸ Martín Valverde- Rodríguez-Sañudo Gutiérrez-García Murcia, Ob. Cit. pág. 388.
- ¹⁰⁹ Krotoschin, Bibl. Cit., pág. 387 y 388.

- ¹¹⁰ Podetti, El Contrato de Aprendizaje regulado por la ley 24.465, DT. 1995- B, 1998; Carcavallo, Trabajo de Mujeres y Menores, en Vázquez Vialard (dir.), "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 4, cap. XIII, pág. 230.
- ¹¹¹ Ermida Uriarte- Rosenbaum Mirolo, Bibl. Cit., y su cita al informe del Consejo Económico y Social, Memoria sobre la Situación Socioeconómica y Laboral de España en 1997, Madrid, 1998, pág. 316 y 317.
- ¹¹² OIT, Memoria del Director General, 1988, pág. 39
- ¹¹³ OIT, Op. Cit., pág. 45
- ¹¹⁴ Informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo- PNUD-. Informe sobre Desarrollo Humano 1994, pág. 17 y 20
- ¹¹⁵ Paulo VI, Encíclica Populorum Progressio, II, 34.
- ¹¹⁶ Real Academia Española, Op. Cit.
- ¹¹⁷ Ver sobre el tema y con un sentido amplio de dichos derechos, Padilla, El Derecho a la Vida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Revista de Derecho Público, n° 2, p. 84.
- ¹¹⁸ Barreto Ghione, en Barbagelata- Barreto Ghione. Henderson, El Derecho a la Formación Profesional y las Normas Internacionales, pág. 14.
- ¹¹⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. 10/12/48. Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 187.
- ¹²⁰ Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 219-220.
- ¹²¹ Barbagelata, Formación y Legislación del Trabajo, pág. 13 y siguientes.
- ¹²² Ermida Uriarte, La Constitución y el Derecho Laboral, en "Estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo", pág. 111; Barbagelata-Barreto Ghione- Henderson, El Derecho a la Formación Profesional y las Normas Internacionales, pág. 17.
- ¹²³ Alonso Olea, Introducción al Derecho del Trabajo, pág. 348; Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, pág. 96 y 97; De Buen, Derecho del Trabajo, t. I, cap. XVII.
- ¹²⁴ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 14.
- ¹²⁵ Carnota, El Derecho a la Salud, DT. 1996-B, 2969.
- ¹²⁶ Zarina, Constitución Argentina, Comentario al Art. 14, pág. 59.
- ¹²⁷ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 30.
- ¹²⁸ Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T. III, pág. 227 y 278.
- ¹²⁹ Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de 1948 arts. IV y XII.
- ¹³⁰ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948.
- ¹³¹ Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit.
- ¹³² Sanción y promulgación 26/4/68. B.O. 8/5/68.
- ¹³³ Celebrada en Managua en Octubre de 1994.
- ¹³⁴ Declaración de San Salvador de Marzo de 1995.
- ¹³⁵ Ley 24.576. B.O. 13/11/95.
- ¹³⁶ Ley 25.877. B.O. 19/3/04.
- ¹³⁷ Podetti, La Política Social, en Vázquez Vialard (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t. 1, pág. 400 y 401, y cita de Lehouk, Bosquejo de una Teoría sobre el Objeto de una Política Social, Seguridad Social, may.-ago. 1968, n° 23-24, pág. 46, y de Alcalá Zamora y Castillo- Cabanellas de Torres, Tratado de Política Laboral y Social, t. I, pág. 403.
- ¹³⁸ Palomeque López- Álvarez de la Rosa, Derecho del Trabajo, pág. 776.
- ¹³⁹ Convenio OIT 142, Art. 2, inc. 4.
- ¹⁴⁰ Podetti, La Política Social, en Vázquez Vialard (dir.), Bibl. Cit., pág. 512. Convenio OIT 117, art. 2, inc. 5.
- ¹⁴¹ Recomendación 150 OIT, art. 4, inc. 5.
- ¹⁴² Podetti, Bibl. Cit, pág. 513. Recomendación 136 OIT, art. 1, inc. 1
- ¹⁴³ Caso Vizzoti Op. Cit.
- ¹⁴⁴ Caso Aquino. Op. Cit.
- ¹⁴⁵ <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c142.htm>.
- ¹⁴⁶ De junio de 1945.
- ¹⁴⁷ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ¹⁴⁸ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ¹⁴⁹ Barbagelata-Barreto Ghione-Henderson, El Derecho a la Formación Profesional y las Normas Internacionales, pág. 22.
- ¹⁵⁰ Javillier, Derecho del Trabajo, pág. 41.
- ¹⁵¹ Barbagelata-Barreto Ghione-Henderson, ob.cit.
- ¹⁵² Establecido en la Carta Social de 1961.
- ¹⁵³ Realizada en Nicaragua en Octubre de 1994.
- ¹⁵⁴ Art. 59, inc. 2.f
- ¹⁵⁵ Álvarez de la Rosa, en Palomeque López- Álvarez de la Rosa, Derecho del Trabajo, pág. 784.

- ¹⁵⁶ Lorenzo P. Gnecco, Formación y Educación. En: Lorenzo P. Gnecco. Contratos de Formación y Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Astrea; 2002. pág. 1-62.
- ¹⁵⁷ Ley 25.877. Op. Cit.
- ¹⁵⁸ Carcavallo, Trabajo de Mujeres y Menores, en Vázquez Vialard (dir.), "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 4, cap. XIII, pág. 233; De Ferrari, Lecciones de Derecho del Trabajo, t. II, p. 16 y 27 a 33.
- ¹⁵⁹ Martín Valverde- Rodríguez-Sañudo Gutiérrez- García Murcia, Derecho del Trabajo, pág. 361; Krotoschin, Instituciones de Derecho del Trabajo, pág. 389.
- ¹⁶⁰ Olea - Casas Baamonde, Derecho del Trabajo, 10ª ed., pág. 480.
- ¹⁶¹ Martín Valverde- Rodríguez-Sañudo Gutiérrez- García Murcia, Derecho del Trabajo, p. 361.
- ¹⁶² Alonso Olea - Casas Baamonde, Derecho del Trabajo, 15ª ed., pág. 528.
- ¹⁶³ Martín Valverde- Rodríguez- Sañudo- García Murcia, Derecho del Trabajo, pág. 361 y 362.
- ¹⁶⁴ OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 78ª Reunión, 1991, pág. 66.
- ¹⁶⁵ Gallart, Formación, Educación y Desempleo en la Argentina, en Libro Blanco sobre el Empleo en la Argentina, pág. 258.
- ¹⁶⁶ Un detalle pormenorizado de ellos puede verse en Barbagelata- Barreto Ghione- Henderson, El Derecho a la Formación Profesional y las Normas Internacionales.
- ¹⁶⁷ Una síntesis de los documentos es efectuada por Barbagelata- Barreto Ghione- Henderson, El Derecho a la Formación Profesional y las Normas Internacionales, pág. 128 y siguientes.
- ¹⁶⁸ Ballester Pastor, El Contrato de Formación y otras Formas de Contratación Laboral en Alternancia, pág. 19.
- ¹⁶⁹ Gallart, Formación, Educación y Desempleo en la Argentina, en Libro Blanco sobre el Empleo en la Argentina, pág. 270.
- ¹⁷⁰ Con su modificación por ley 16.450 y decreto 4603/73.
- ¹⁷¹ Ley 22.317 con su decreto reglamentario 998/81 y la ley modificatoria 23.653)
- ¹⁷² Ley 24.013. Op. Cit.
- ¹⁷³ Ley 25.013. Op. Cit.
- ¹⁷⁴ Ley 24.013. Op. Cit.
- ¹⁷⁵ Ley 25.013. Op. Cit.
- ¹⁷⁶ Krotoschin, Manual de Derecho del Trabajo, pág. 373 y 374.
- ¹⁷⁷ Ley 24.013. Op. Cit.
- ¹⁷⁸ Ley 26.390. Op. Cit.
- ¹⁷⁹ OIT, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 75ª reunión, 1988, pág. 40.
- ¹⁸⁰ Resolución 320/95. DT 95-B-2103.
- ¹⁸¹ Resolución 652/96. DT. 1996-B-2157.
- ¹⁸² Crea el Registro de Trabajo y Formación.
- ¹⁸³ Ley 24.013. Op. Cit.
- ¹⁸⁴ Resolución 481/02. DT 2002-B-1586.
- ¹⁸⁵ Decreto 165/02.B.O. 23/01/02.
- ¹⁸⁶ Decreto 165/02. Op. Cit.
- ¹⁸⁷ Decreto 565/02. B.O. 4/04/02.
- ¹⁸⁸ Decreto 165/02. Op. Cit.
- ¹⁸⁹ Decreto 565/02. Op. Cit.
- ¹⁹⁰ Ley 20.744. Op. Cit.
- ¹⁹¹ Ley 24.467. Op. Cit.
- ¹⁹² Ley 19587. BO. 28/04/72.
- ¹⁹³ Ley 24.557. Op. Cit.
- ¹⁹⁴ Decreto 1278/00. B.O. 3/1/01.
- ¹⁹⁵ Decreto 170/96, Bs. As. 21/2/96.modif. Por dec. Nac. 590/97 y 1278/00.
- ¹⁹⁶ Decreto 491/97. Op. Cit.
- ¹⁹⁷ Estableció la creación del Programa de Promoción de la Investigación, Formación y Divulgación sobre Riesgos del Trabajo.
- ¹⁹⁸ Ley 25.250. B.O.02/06/00
- ¹⁹⁹ Ley 25.561. B.O.07/01/2002
- ²⁰⁰ Ley 25.877. Op. Cit.
- ²⁰¹ Ley 25.250. Op. Cit.
- ²⁰² Ley 25.250. Op. Cit.
- ²⁰³ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 163.
- ²⁰⁴ Caso Vizzoti Op. Cit.
- ²⁰⁵ Caso Aquino Op. Cit.
- ²⁰⁶ Caso Castillo Ángel C/ Cerámica Alberdi S.A. CS 09/07/04. DT 2004-B-1280.

-
- ²⁰⁷ Caso Llosco Op. Cit.
- ²⁰⁸ Ley 24.013. Op. Cit.
- ²⁰⁹ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²¹⁰ Resolución 223/93. DT 1993-A-474.
- ²¹¹ Resolución 711/96. DT 1996-B.2424.
- ²¹² Crea el Instituto Nacional de Estadística y Censo. 5/1/68.
- ²¹³ Lorenzo P. Gnecco, Formación profesional. En: Lorenzo P. Gnecco. Contratos de Formación y Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Astrea; 2002. pág. 63-110.
- ²¹⁴ Decreto 30/92. Bibl. Cit.
- ²¹⁵ Ley 25.013. Op.Cit.
- ²¹⁶ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ²¹⁷ Decreto 1547/94. Op. Cit.
- ²¹⁸ Decreto 93/95. Op. Cit.
- ²¹⁹ Ley 25.165. Op. Cit.
- ²²⁰ OIT, Enseñanza Técnica y Profesional y Aprendizaje, Ginebra, 1939, pág. 37; Galli Pujato, Los Aprendices frente a la Legislación sobre Accidentes de Trabajo, DT.1946-288.
- ²²¹ La expuesta coincide, en rasgos generales, con las definiciones propuestas por Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, t.I, pág. 839 y 840, por Galli Pujato, ob.cit., y por Carcavallo, Trabajo de Mujeres y Menores, en Vázquez Vialard (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t. 4, cap. XIII, pág. 231.
- ²²² Sanción: 04/06/08; Promulgación: 24/06/08; Publicación en el B.O.: 25/06/08. Derecho de Trabajo. Revista mensual de jurisprudencia, doctrina y legislación. Editorial La ley. Numero VII, Julio 2008.
- ²²³ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²²⁴ Anastasi, El Contrato de Aprendizaje. Naturaleza del Contrato. LL.3-789.
- ²²⁵ Ramírez Gronda, en Deveali (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t.I, pág. 480; Código del Trabajo y Previsión Social, pág. 43, y el Contrato de Trabajo, pág. 159 y 245.
- ²²⁶ Ramírez Gronda, El Contrato de Trabajo, pág.245.
- ²²⁷ Alonso Olea- Casas Baamonde, Derecho del Trabajo, 15ª Ed. Pág. 529.
- ²²⁸ Ley 24.465. Op. Cit.
- ²²⁹ Decreto 738/95. B.O. 5/6/95.
- ²³⁰ De Semo, La Relación de Aprendizaje, DT.1946-391.
- ²³¹ Pic, Traité, n° 1257 pág. 887. El encuadre de dicho autor difiere del postulado por Martínez Vivot, en Deveali (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t. II, pág. 304.
- ²³² autores citados por De Semo, La Relación de Derecho del Trabajo, DT.1946-391.
- ²³³ Montoya Melgar, Derecho del Trabajo, pág. 436.
- ²³⁴ Spota, Instituciones de Derecho Civil. Contratos, Vol.-II, pág. 255; De Virgilis, Contrato de Aprendizaje, en Vázquez Vialard (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t. 3, pág. 385 y 386.
- ²³⁵ De Semo, La Relación de Aprendizaje, DT.1946-390.
- ²³⁶ Deveali, Lineamientos de Derecho de Trabajo, pág. 407 a 416, y EL Derecho del Trabajo en su Aplicación y sus Tendencias, t I, pág. 215 a 222.
- ²³⁷ López-Centeno- Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, t.II, pág. 856.
- ²³⁸ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ²³⁹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ²⁴⁰ Para ampliar el tema ver: Rodríguez Mancini, El Aprendizaje en la Experiencia Actual Argentina, TSS.1980-225 y siguientes.
- ²⁴¹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ²⁴² Decreto 491/97. Op. Cit.
- ²⁴³ Ley 24.557. Op. Cit.
- ²⁴⁴ Decreto 1547/94. OP. Cit.
- ²⁴⁵ Decreto 1547/94. Op. Cit.
- ²⁴⁶ Ley 24.013. Op. Cit.
- ²⁴⁷ Ley 24.013. Op. Cit.
- ²⁴⁸ Decreto 1547/94. Op. Cit.
- ²⁴⁹ Decreto 1051/94. Op. Cit.
- ²⁵⁰ Ley 25013. Op. Cit.
- ²⁵¹ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁵² Decreto 34/92. Op. Cit.
- ²⁵³ Ley 26.390. Op. Cit.
- ²⁵⁴ Coincide en parte con De Virgilis, Contrato de Aprendizaje, en Vázquez Vialard (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, t. 3, pág. 397.
- ²⁵⁵ Sala Franco, en Albiol Montesinos y otros, Derecho del Trabajo, pág. 1005.
- ²⁵⁶ Montoya Melgar, Derecho del Trabajo, pág. 495.
- ²⁵⁷ Vázquez Vialard, Tratado de Derecho del Trabajo, t. 2, pág. 399 y 340.

-
- ²⁵⁸ Ley 26.390. Op. Cit.
- ²⁵⁹ Ley 20.744. Op. Cit. Pág.143.
- ²⁶⁰ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁶¹ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 118.
- ²⁶² Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 113, 115, 117,120,, 121,122,128,129.
- ²⁶³ Carcavallo, La Reforma Laboral, TSS.1995-494.
- ²⁶⁴ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁶⁵ Ley 24.557. Op. Cit.
- ²⁶⁶ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ²⁶⁷ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁶⁸ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ²⁶⁹ Ley 25.165. Op. Cit.
- ²⁷⁰ Ley 24.195. Op. Cit.
- ²⁷¹ El denominado sistema educativo nacional, se halla integrado, de conformidad con lo dispuesto por la normativa de la Ley 24.195 art. 7, por los servicios educativos de las jurisdicciones nacionales, provinciales y municipales, e incluye los servicios de las entidades de gestión privadas debidamente reconocidas.
- ²⁷² Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁷³ ¿Se trataría de cualquier persona sin empleo, aún aquéllos que nunca tuvieron uno? ¿O de aquéllos que se hallen en situación legal de desempleo en los términos de la ley nacional de empleo? ¿Se refiere a cualquier tipo de ocupación, sea dependiente o autónoma?, a mi modo de ver y dada la redacción de la norma y que ninguna otra exigencia o definición se establece al efecto, entiendo que bastaría la mera condición de hallarse sin empleo.
- ²⁷⁴ Ley 25.013. Op. Cit. Pág. 359.
- ²⁷⁵ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁷⁶ Ley 25.013. Op. Cit. Pág. 359.
- ²⁷⁷ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ²⁷⁸ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ²⁷⁹ Ley 25.013. Op. Cit.
- ²⁸⁰ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 88.
- ²⁸¹ Ley 26.390. Op. Cit.
- ²⁸² Ley 26.390. Op. Cit.
- ²⁸³ art.2 párrafo 4ª –Rev.DT. Julio de 2008- pág.726.
- ²⁸⁴ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ²⁸⁵ Ley 24.013. Op. Cit.
- ²⁸⁶ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 110.
- ²⁸⁷ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 108.
- ²⁸⁸ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 107-108.
- ²⁸⁹ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 106-109
- ²⁹⁰ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 111.
- ²⁹¹ Ley 24.013. Op. Cit. Pág. 271.
- ²⁹² Ley 25.013. Op. Cit. Pág. 358.
- ²⁹³ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ²⁹⁴ Ley 25.165. Op. Cit.
- ²⁹⁵ Decreto 1547/94. Op. Cit.
- ²⁹⁶ Demogue, Tratado de obligaciones, t, V, n° 1235; Mazeaud- Tunc, Tratado teórico practico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, t. I, n° 156 y 224, Messineo, Manual de derecho civil y comercial, t. V. pág. 156 y ss.
- ²⁹⁷ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ²⁹⁸ Ley 25.165. Op. Cit.
- ²⁹⁹ Decreto 492/95, crea el Programa Médico Obligatorio. B.O. 26/9/95.
- ³⁰⁰ Ley 23.661. B.O. 20/1/89.
- ³⁰¹ Decreto 492/95. B.O. 26/9/95.
- ³⁰² Resolución del Ministerio de Salud y Acción Social nro. 247/96 del 17 de mayo de 1996. B.O. 21/6/96
- ³⁰³ Resolución 939/00 del 19 de Octubre del 2000, crea el régimen de Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada.
- ³⁰⁴ Resolución 1/01. B.O. 10/01/01. modifica resolución 939/00. Se deroga la resolución 247/96.
- ³⁰⁵ Resolución 201/02. B.O. 19/04/02.
- ³⁰⁶ Ley 24754. Sanción: 28/11/96. Promulgación: 23/12/96. B.O.: 02/01/97. Fe de erratas B.O. 1/04/97.
- ³⁰⁷ Decreto 491/97. Op. Cit. Pág. 582.
- ³⁰⁸ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ³⁰⁹ Vázquez Vialard (dir), Tratado de Derecho del Trabajo, t.1, pág. 327, nota 807.

- ³¹⁰ De Diego, La Remuneración del Trabajador, pág. 428; Jaime- Brito Peret, Régimen Previsional, pág. 120.
- ³¹¹ Ley 24241. Sanción: 23 de Septiembre del 93. Promulgación: 13 de Octubre del 93.
- ³¹² Decreto 491/97. Op. Cit.
- ³¹³ Ley 24.557. Op. Cit.
- ³¹⁴ Ley Nacional 22127 de 1979. Publicado en el número 1111 en 1980 en Sistema institucional y político.
- ³¹⁵ Ley 17622. Op. Cit.
- ³¹⁶ Alonso Olea y Casas Baamonde, Derecho del Trabajo, 15º Ed., pág. 533.
- ³¹⁷ Decreto 93/95. Op. Cit.
- ³¹⁸ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³¹⁹ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³²⁰ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³²¹ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³²² Código Civil argentino. Ed. Zavalía. 1999. Pág.7.
- ³²³ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³²⁴ B.O. 3/7/2000
- ³²⁵ Ley 19587. Bibl. Cit
- ³²⁶ Por Decreto 491/97 B.O 4/6/97 – DT.1997-A, 1288; se incorpora a los pasantes en el Régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo nº 24.557.
- ³²⁷ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³²⁸ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³²⁹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³³⁰ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³³¹ Ley 25.013. Op. Cit.
- ³³² Citado por Rodríguez Piñero Miguel, La Huída del Derecho del Trabajo - Relac. Laborales 1992-I-86.
- ³³³ Ley 20.744. Op. Cit. Pág.114.
- ³³⁴ Ley 25.212. B.O. 6/1/00
- ³³⁵ Ley 25.877. Op. Cit.
- ³³⁶ Ley 25.212. Op. Cit.
- ³³⁷ Etala Carlos, Contrato de Trabajo – 23ª Ed. Astrea, 2000.
- ³³⁸ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 85.
- ³³⁹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³⁴⁰ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³⁴¹ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 85.
- ³⁴² Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 83,84.
- ³⁴³ Fernandez, Madrid Tratado Práctico Derecho del Trabajo II 2000.
- ³⁴⁴ Etala Carlos, Bibl. Cit.
- ³⁴⁵ Código Civil argentino. Ed. Zavalía. 1999. Págs.12, 295.
- ³⁴⁶ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 87.
- ³⁴⁷ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 85,87.
- ³⁴⁸ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 87.
- ³⁴⁹ Conf. López, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Vázquez Vialard, ob.cit.
- ³⁵⁰ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 87.
- ³⁵¹ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 85.
- ³⁵² Código Civil argentino. Ed. Zavalía. 1999. Pág.339.
- ³⁵³ Carlos Pose, La Presunción Art.23 LCT frente al Régimen de Pasantías – DT.2001-A, 982.
- ³⁵⁴ Ley 25.013. Op. Cit. Pág. 358.
- ³⁵⁵ CNAT Sala III- sentencia del 30-9-97 - Castillo c/Activa AFJPSA DT.1998-B, 1975; ídem Sala X - sent. 552 del 31-10-96 Concalvez c/Activa AFJP T y SS 1997-595.
- ³⁵⁶ Goldin Adrián, El Concepto de Dependencia Laboral y las Transformaciones Productivas - Relaciones Laborales.1996 I, Pág. 341 Madrid.
- ³⁵⁷ Alimenti Jorgelina- Perfiles y Perspectivas de la Dependencia Laboral-Relaciones Laborales - Febrero de 1996.
- ³⁵⁸ Citado por Goñisein José Luís - Flexibilización y Revisión del Ámbito del Derecho del Trabajo. Instituto Relaciones Laborales - Universidad de Zaragoza.
- ³⁵⁹ Pablo Candal – El Concepto de Dependencia. DT. 2001-A, 57.
- ³⁶⁰ Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Pornia- 1943.
- ³⁶¹ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 87.
- ³⁶² Práctica de Derecho del Trabajo- 1962.
- ³⁶³ Ley 20.744. Op. Cit.
- ³⁶⁴ Tratado de Derecho del Trabajo- Ed. La Ley 1964.

- ³⁶⁵ Bibl. Cit.
- ³⁶⁶ Rodríguez Piñero, Miguel - La Huída del Derecho de Trabajo - Relaciones Laborales 1992-I-86.
- ³⁶⁷ Goñisein, José Luís - Bibl. cit.
- ³⁶⁸ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 85.
- ³⁶⁹ El Concepto de Dependencia Laboral frente a las Nuevas Prácticas Contractuales - Relaciones Laborales y Seguridad Social, Enero de 1996.
- ³⁷⁰ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 85, 87,88.
- ³⁷¹ Ley 25.877. Op. Cit.
- ³⁷² Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág.17, 18.
- ³⁷³ Ley 19.549. 3/4/72. Ed. del País. 2006. Pág.6.
- ³⁷⁴ Ley 25.877. Op. Cit.
- ³⁷⁵ Ley 25.877. Op. Cit.
- ³⁷⁶ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³⁷⁷ Decreto 1547/94. Op. Cit.
- ³⁷⁸ Ley 25.013. Op. Cit.
- ³⁷⁹ Juzgado de Primera Instancia de distrito en lo Laboral de la Octava Nominación de Rosario. Expte. Nro. 318/08.
- ³⁸⁰ Diario La Capital de fecha 15/04/2008.
- ³⁸¹ Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata, 28/12/2005. Expte. Nro. 44764. LL.BA. 2006, 530.
- ³⁸² Cámara del Trabajo de Córdoba- Sala 4- 22/11/2005. LL. Cba. 2006, 201.
- ³⁸³ Adla, XXXIV-D, 3207
- ³⁸⁴ Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo- Sala II- 22/06/2005- DT 2005 (Octubre), 1450- LA LEY 31/08/2005.
- ³⁸⁵ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³⁸⁶ Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo- Sala IX- 13/04/2005. DT 2005 (Noviembre), LA LEY 09/08/2005, 7- LA LEY 2005- D, 809- TySS 2005, 703.
- ³⁸⁷ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³⁸⁸ Ley 25.561.DT, 2002- A, 314.
- ³⁸⁹ Ley 25.561. Op. Cit.
- ³⁹⁰ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- Sala I- 27/05/2004- Ty SS 2005, 667.
- ³⁹¹ Ley 25.165. Op. Cit.
- ³⁹² Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- Sala VI- 23/02/2004- JA.2004-II, 125- TySS 2005,687.
- ³⁹³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo-Sala IV- 26/09/2002- DJ-2003-1,281.
- ³⁹⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo-Sala IV-Expte nro. 9585/03, Juzgado nro. 19. Sentencia nro 58529. Bs. As. 8 de febrero de 2006.
- ³⁹⁵ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ³⁹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- Sala V- 28/04/2008.
- ³⁹⁷ Cfr.: CNAT., Sala VI, 29/04/1994, “Zabalda, Mirta O. c/Instituto de Obra Social para el Personal de los Ministerios de Salud y Acción Social y de Trabajo y Seguridad Social” DT.1994-B, 1188/9.
- ³⁹⁸ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 85.
- ³⁹⁹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁴⁰⁰ Decreto 93/95. Op. Cit.
- ⁴⁰¹ Ley 25.165. Op. Cit. Y sus decretos reglamentarios.
- ⁴⁰² Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 159 y 163.
- ⁴⁰³ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Págs. 14, 15 y 16.
- ⁴⁰⁴ 01/11/2005- Sala 9ª Nominación Cámara Única del Trabajo de Córdoba.
- ⁴⁰⁵ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 85 y 87.
- ⁴⁰⁶ Ley 20.744. Op. Cit.
- ⁴⁰⁷ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 83, 84, 85 y 23.
- ⁴⁰⁸ Ley 25.165. Op. Cit
- ⁴⁰⁹ Salvador del Rey Guanter – Estatuto de los Trabajadores Comentado y con Jurisprudencia – Ed. La Ley, 2ª Edición, Madrid Septiembre de 2007, pág.77 y 233 y sgtes.
- ⁴¹⁰ Ley 20.744. Op. Cit. Págs. 87 a 91.
- ⁴¹¹ Ley 20.744. Op. Cit.
- ⁴¹² Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 14.
- ⁴¹³ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ⁴¹⁴ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ⁴¹⁵ Ley 20.744. Op. Cit.
- ⁴¹⁶ Vizzoti Carlos c/AMSA S.A. s/Despido”, fallo cit.
- ⁴¹⁷ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 14.
- ⁴¹⁸ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit.
- ⁴¹⁹ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Págs.175, 182, 219, 232.

-
- ⁴²⁰ Constitución de la Nación Argentina. Op. Cit. Pág. 175.
- ⁴²¹ Arg. artículo 19 CN, a *contrario sensu*.
- ⁴²² Ley 25.013. Op. Cit.
- ⁴²³ Decreto 1227/01. Op. Cit.
- ⁴²⁴ Ley 24.557. Op. Cit.
- ⁴²⁵ Ley 20.744. Op. Cit. Pág. 114.
- ⁴²⁶ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁴²⁷ Ley 25.013. Op. Cit.
- ⁴²⁸ Ley 25.165. Op. Cit.
- ⁴²⁹ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁴³⁰ Mario E. Ackerman, “Los contratados de la administración pública, la jurisprudencia de la Corte Suprema y los principios del derecho del trabajo”, DT. 1998-B, p. 2380.
- ⁴³¹ Ley 25165. Sistema de Pasantías Educativas, B.O. 12/10/99
- ⁴³² Ley 25165. Op. Cit.
- ⁴³³ Decreto 340/92. Op. Cit.
- ⁴³⁴ Ley 25013. Op. Cit.
- ⁴³⁵ Decreto 1227/94. Op. Cit.

BIBLIOGRAFÍA

a) General

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.

ZAVALLIA: 2008.Leyes Usuales del Trabajo. Buenos Aires.

b) Específica

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.

ÍNDICE

Capítulo I

Antecedentes históricos y Flexibilización

1. Introducción.....	22
2. Antecedentes históricos.....	22
2.1. Periodo Colonial.....	23
2.2. Década del Cuarenta.....	23
2.3. Siglos XIV al XIX.....	24
2.4. Revolución Industrial.....	25
2.5. Decreto Ley 14.538/44.....	26
2.6. Década del Noventa.....	28
2.7. Constitucionalismo Clásico y Social.....	32
2.8. La reforma de la Constitución de 1994.....	36
3. Flexibilización.....	38
4. Conclusión.....	50

Capítulo II

Formación, educación y capacitación de los actuales y futuros trabajadores según mandato constitucional

1. Introducción.....	53
2. Formación y educación.....	53
2.1. Distinción teórica entre formación y educación.....	53
2.2. Concepto.....	54
2.3. Formación y desarrollo social.....	55
2.4. Tipos de formación-la formación profesional.....	56
2.5. La formación como necesidad y como derecho fundamental.....	59
2.6. Recepción normativa del derecho a la formación general y a la formación profesional.....	61
2.6.a. Derecho Comparado.....	62
2.6.b. Derecho Constitucional argentino.....	63
2.6.c. Derecho Internacional de Derechos Humanos.....	64
2.6.d. Encuentros Internacionales.....	66

2.6.e. Ley Contrato de Trabajo.....	66
2.7. La formación como parte de la política social y vinculación con la educación.....	67
2.8. Intervención de las empresas en actividades de formación no profesional.....	68
2.9. Normas en la legislación comparada tendiente al fomento de la formación general.....	69
2.9.a. Documentos Internacionales del Derecho Laboral.....	69
2.9.b. Normas Internacionales de los procesos de integración.....	70
2.9.c. Normas constitucionales comparadas.....	71
2.9.d. Normas legales comparadas.....	72
3. Conclusión.....	73

Capítulo III

Formación Profesional

1. Introducción.....	76
2. Tipos de formación profesional.....	76
2.1. Según el ámbito de realización.....	76
2.2. En cuanto a los contenidos.....	77
2.3. Formación previa o inicial y formación continúa.....	77
2.4. Formación reglada y formación ocupacional.....	78
2.5. Formación directa y epistolar.....	79
2.6. En cuanto a su especificidad.....	79
3. Fomento de la formación profesional.....	79
3.1. Normas e instrumentos internacionales del derecho del trabajo.....	79
3.2. Instrumentos internacionales de los procesos de integración.....	82
3.3. Normas constitucionales de la legislación comparada.....	84
3.4. Normas legales laborales en el derecho comparado.....	85
3.5. Normas legales en el derecho argentino.....	86
3.5.a. Acciones en el ámbito del derecho público.....	86
3.5.b. Acciones de fomento en el ámbito del contrato del derecho privado.....	96
4. Conclusión.....	101

Capítulo IV

Pasantías Laborales

1. Introducción.....	104
2. Contrato de Aprendizaje.....	105
2.1. Definición.....	105
2.2. Naturaleza jurídica ¿Contrato de trabajo o figura extralaboral?.....	107
3. Pasantías.....	111
3.1. Decreto 340/92.....	112
3.1.a. Concepto.....	112
3.1.b. Carácter de la pasantía.....	113
3.1.c. Objetivos del sistema.....	113
3.1.d. Sujetos y requisitos.....	114
3.1.e. Convenio de Pasantía.....	114
3.1.f. Requisitos y Sistema de evaluación.....	115
3.1.g. Duración de la pasantía y actividad diaria de trabajo.....	116
3.1.h. Derechos y obligaciones de las empresas.....	116
3.1.i. Obligaciones de la institución educativa.....	117
3.1.j. Derechos y obligaciones del pasante.....	117
3.1.k. Cese del contrato.....	118
3.1.l. Régimen de la Ley de Riesgo de Trabajo.....	118
3.1.m. Supervisión del sistema.....	119
3.2. Decreto 1547/94.....	119
3.2.a. Partes Intervinientes.....	120
3.2.b. Beneficiarios.....	120
3.2.c. Exclusiones.....	120
3.2.d. Finalidad.....	120
3.2.e. Carácter de la Pasantía.....	121
3.2.f. Duración y jornada diaria.....	121
3.2.g. Obligaciones de la empresa.....	121
3.2.h. Autoridad de aplicación.....	122
3.2.i. Beca, ayuda y seguros.....	122
3.2.j. Empresa adherente.....	122
3.2.k. Cesación del contrato.....	123
3.3. Ley 25013.....	123
3.3.a. Caracteres.....	124
3.3.b. Sujetos-Capacidad.....	124
3.3.c. Objeto.....	125
3.3.d. Causa.....	125
3.3.e. Deberes del Empresario.....	126
3.3.f. Deberes del Aprendiz.....	126
3.3.g. Extinción.....	129
3.3.h. Conversión en contrato de trabajo común.....	129
3.4. Decreto 1227/01.....	129
3.4.a. Ámbito de aplicación.....	130
3.4.b. Caracterización.....	132

3.4.c. Forma.....	132
3.4.d. Causa.....	132
3.4.e. Plazo de duración.....	133
3.4.f. Jornada.....	133
3.4.g. Sujetos-Capacidad.....	134
3.4.h. Limite del pasantes.....	137
3.4.i. Obligaciones a cumplir por el empleador.....	138
3.4.j. Derechos del Pasante.....	141
3.4.k. Conversión en contrato de trabajo subordinado.....	142
3.4.l. Seguimiento y fiscalización.....	142
4. Conclusión.....	143

Capitulo V

Pasantías Educativas

1. Introducción.....	145
2. Becas.....	145
2.1. Concepto.....	145
2.2. Caracterización.....	147
2.3. Tratamiento normativo en la Argentina y otras previsiones normativas.....	148
3. Decreto 93/95.....	151
3.1. Finalidad.....	151
3.2. Ámbito de aplicación.....	151
3.3. Retribución.....	151
3.4. Función de la Autoridad.....	152
3.5. Duración.....	152
4. Ley 25165.....	152
4.1. Ámbito de Aplicación.....	152
4.2. Entrada en vigencia.....	153
4.3. Concepto.....	153
4.4. Situación de la pasantía.....	153
4.5. Motivo de la pasantía.....	153
4.6. Objetivos de la pasantía.....	154
4.7. Partes habilitadas para celebrar convenios de pasantía.....	154
4.8. Formalidad-Exigencia del convenio para la existencia de la pasantía.....	155
4.9. Registro de convenios firmados-Supervisión.....	155
4.10. Contenido mínimo de los convenios.....	155
4.11. Denuncia y caducidad de los convenios.....	156
4.12. Duración de la pasantía.....	156
4.13. Lugar en que se desarrolla la pasantía- Normas de higiene y seguridad.....	157
4.14. Situación del pasante.....	157
4.15. Designación.....	157
4.16. Carácter voluntario de la pasantía- Excepción.....	158
4.17. Retribución del pasante.....	158
4.18. Otros beneficios.....	158
4.19. Impedimentos.....	159

4.20. Pasantía para docentes.....	159
4.21. Obligación de la institución educativa.....	159
4.22. Obligaciones en conjunto de las unidades educativas y de las empresas.....	159
5. Cuadro Comparativo.....	160
6. Conclusión.....	163

Capítulo VI

Fraude Laboral

1. Introducción.....	165
2. Fraude Laboral.....	165
3. Noción de dependencia-art. 23 LCT.....	175
4. El fraude laboral en las políticas de empleo.....	183
5. Conclusión.....	187

Capítulo VII

Casos de Fraude en la Jurisprudencia Nacional

1. Introducción.....	190
2. Almaraz, Arnaldo C/ Municipalidad de Rosario S/ Acción de Amparo- Medida Cautelar.....	190
3. Valente Lozada, Luciana S. C/ Telefónica de Argentina S.A. S/ Despido....	191
4. Leño, Ariana K. C/ Aguas Cordobesas.....	192
5. Ciechanowski, Gladis A. C/ Arcos Dorados S.A.....	192
6. Rodríguez, Ignacio P. C/ Fundación Favalaro para la docencia e investigación medica.....	194
7. Morales, Yesica V. C/ Telefónica S.A.....	194
8. Fernandez, Ramiro A. C/ Publicom S.A.....	195
9. Soto, Camila S. C/ Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.....	195
10. Serial, Maria Alejandra C/ Universidad Nacional de Quilmes S/ Despido....	196
11. Gonzalez Diego, Maria L. C/ Ministerio de Trabajo, Empleo y formación de Recursos Humanos y otro.....	197
12. Pizarro Álvaro C/ Asociación de investigaciones tecnológicas-Ordinario-despido.....	199
13. Conclusión.....	200
14. Conclusiones Finales.....	201
15. Fundamentos- Exposición de motivos.....	213
16. Propuesta.....	217

17. Anexo I.....	218
Bibliografía.....	234
Índice.....	235