

Quito, 17 de julio del 2018.

Señor Doctor
Íñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
Presente.-

Señor Decano:

Mediante oficio No. 584-SJ-2018 de fecha 19 de junio del 2018, he sido designada Profesora informante de la Disertación de Abogacía titulada **"PROTECCIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DEL PASANTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO"** elaborada por la señorita ADRIANA GABRIELA CONSTANTE BANDA, previo a la obtención del título de Abogada.

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

El tema investigado tiene importancia, por cuanto al tratarse de una actividad que prestan los estudiantes, a efecto de alcanzar ciertas experticias que les permitirán luego utilizarlas en el ejercicio de sus profesiones, probablemente, les abrirán la posibilidad de encontrar un empleo estable.

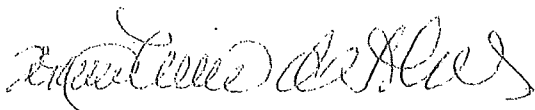
La autora trata de evidenciar la diferencia entre el régimen laboral y el régimen de pasantías, utilizando para ello la conceptualización que sobre el tema existe en diferentes instrumentos y regulaciones, sin embargo al analizar los elementos de un contrato laboral, pone en evidencia la similitud de los elementos de uno y otro, pese a lo cual el régimen aplicable a las pasantías es totalmente diferente.

En su disertación, que contiene tres capítulos trata, en el primero, de la pasantía como institución jurídica en el derecho contemporáneo, donde luego de evidenciar su naturaleza jurídica, incluye un análisis sobre otras instituciones análogas a la misma; en el capítulo segundo trata sobre el ordenamiento jurídico ecuatoriano para, finalmente, en el capítulo tercero, ocuparse de la situación del pasante como sujeto de derechos protegidos, con relación a las normas constitucionales y los instrumentos internacionales que protegen el trabajo, donde también analiza la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, cuyo inicial contenido se refiere a la reforma a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial.

En la parte final de su trabajo, determina una serie de conclusiones y recomendaciones que podrán ser objeto de la discusión al momento de su defensa.

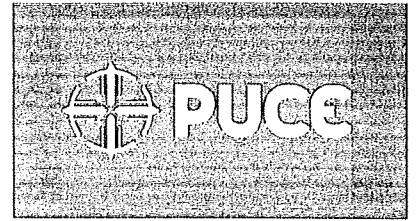
Me permito consignar la nota de **9**.

Muy Atentamente,



Dra. Ximena Moreno de Solines





Quito DM, 13 de julio de 2018

Asunto: Informe del trabajo de titulación "Protección social y jurídica del pasante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano"

Doctor
Íñigo Salvador
Decano de la Facultad Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Presente. -

De mi consideración:

Una vez revisado de forma detenida el trabajo presentado por la estudiante Adriana Gabriela Constante Banda para su titulación de abogada, pongo en su conocimiento las siguientes consideraciones:

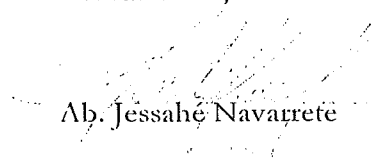
Aspectos cualitativos:

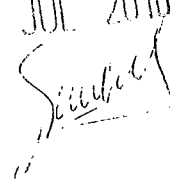
- El resultado del trabajo de investigación, en su mayoría, cumple las expectativas planteadas en la determinación de la temática.

Aspecto cuantitativo:

- La nota que asigno al trabajo de investigación referido es de 8/10.

Atentamente,


Ab. Jessahé Navarrete

13 JUL 2018


PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA:

*“Protección social y jurídica del pasante en el ordenamiento
jurídico ecuatoriano”*

Director: Dr. Julio Michelena

Adriana Gabriela Constante Banda

Julio, 2018.

Dedicatoria

A Dios,

Por haberme permitido llegar tan lejos como él ha querido que llegue, por darme la oportunidad de vivir, por estar en cada paso a mi lado, por fortalecer mi corazón, iluminar mi mente y poner en mi camino a las personas que son mi soporte y compañía

A mis padres,

A mi madre Adriana, por ser apoyo, soporte y pilar. Por su incansable esfuerzo, por creer en mí, por sus consejos, sus valores, por su motivación, por su amor.

A mi padre Jaime Antonio, por ser ejemplo de perseverancia y constancia que lo caracterizan, por apoyarme, levantarme y acompañarme a lo largo de mi carrera, por su valor, coraje y amor.

A mi hermana,

Por ser luz, por estar, por siempre estar.

A mi familia,

A mis abuelas Marina y Susana, por su cariño, por su alegría.

A mi abuelo Genaro, por existir.

A mis tíos, tías, primas y primos, por su apoyo y aliento.

Adriana Gabriela Constante Banda

Agradecimientos

Agradecer a Dios, a la Virgen, a San Judas Tadeo, por haber iluminado mi camino, por haberme dado fuerza, esperanza y valor para culminar esta etapa de mi vida.

Agradecer a mi familia, a mis padres, a mi hermana, por su paciencia, consejos, soporte y amor, por corregir mis faltas y festejar mis triunfos.

*Gracias Babu por tanto amor en tantos chocolates, por tu dulzura, tu felicidad diaria.
Gracias Genarito por respirar, por dejarme disfrutar de tu vida, por admirarme y permitirme admirarte.*

Gracias Susy, por ser un ejemplo de lucha, por haberme dado un extraordinario ser humano, mi papá.

Agradecer infinitamente al Dr. Julio Michelena, por transmitirme sus conocimientos desde el primer día de mi carrera, por ser mi guía y por su apoyo a lo largo del desarrollo de la presente disertación.

Agradecer a la Dra. Ivette Haboud, por su incansable cariño, sus consejos, por escucharme, por ser indispensable en mi vida, por su compañía y por su guía durante mi carrera universitaria.

Agradecer a mis maestros, grandes abogados que me han enseñado tanto.

Agradecer a mis amigos, a todos los que han andado a mi lado en este caminar.

Resumen

Brindar a los jóvenes trabajo digno y productivo es uno de los grandes retos que existen dentro de la sociedad; las plazas de trabajo van siendo ocupadas por adultos, profesionales y con experiencia. De manera sorprendente, la educación, que en un inicio sirvió como palanca para que se permita la inserción exitosa en el mercado laboral, ha perdido efectividad debido a que la preparación académica no asegura un puesto de trabajo.

En este orden de ideas, las pasantías tienen como objetivo brindar al estudiante universitario un campo de investigación- acción mediante el cual tenga la oportunidad de poner en práctica los conocimientos teóricos adquiridos en las aulas.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la pasantía ha sido confundida, tergiversada y en algunos casos vulnerada. De esta manera, es muy común que existan casos de “fraude laboral” en razón de que los pasantes realizan actividades de un contrato laboral bajo la institución de pasantía.

Las pasantías nacen durante los años 90, la ideología del neoliberalismo había sido insertada en todos los órdenes de la vida y en el Derecho Laboral aparece bajo un ideal “flexibilizador” entendido como relajamiento y reducción de los derechos de los trabajadores en aras de la promesa neoliberal de mayor empleo. Se encarnaron una serie de normas destinadas a reducir los costos laborales de las empresas, por tanto, se señalaba a las pasantías como una figura de aquellas. La pasantía nace en una época definida por la intención desprotectora de los derechos laborales, primando los valores materiales por sobre la dignificación del ser humano que trabaja. Es entonces que bajo la apariencia de un “complemento del sistema educativo” se contrabandea un contrato basura al cual fueron sometidos varios jóvenes en busca de su primer empleo.

Con el pasar de los años, el nacimiento de las organizaciones protectoras de derechos, entre ellas y la más relevante en esta disertación la Organización Internacional de Trabajo, los jóvenes empiezan a ser vistos bajo otra óptica, entendiendo que representan una promesa de cambio positivo en las sociedades y que son los principales actores llamados a responder los desafíos de carácter económico, social, político.

En cumplimiento de esto, nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano pretende brindar garantías a los pasantes.

Abstract

Employing the youth has become a huge challenge around the world, and, as society, it's our duty to promote and empower the creation of public policies that contribute the development of young citizens and their university degree.

Having said that, Ecuador's internship policy is one of the public policies that may contribute with the youth in order to put into practice whatever they've learned during their university studies. Even though, Ecuador has a specific legislation for internship it isn't enough.

The aim of this dissertation is to inform and propose specific solutions and ways of applying them, as the internship code, Instructivo General de Pasantías, is badly drafted and leads to a misleading analysis.

Tabla de Contenidos

CAPÍTULO I:	1
Pasantía como institución jurídica en el Derecho Contemporáneo	
1.1 Naturaleza jurídica de la institución de la pasantía	9
1.2 Definición de la institución de la pasantía	12
1.3 Elementos de la institución de la pasantía	13
1.4 Características de la institución de la pasantía	15
1.5 Historia de la institución jurídica de la pasantía	16
1.6 El pasante y su rol dentro del área laboral moderna	17
1.7 Instituciones análogas a la institución de la pasantía: Practicas pre profesionales, contrato de aprendizaje, “internship”, paralegal	19
1.8 Derechos laborales del pasante en el ordenamiento jurídico comparado	21
CAPÍTULO II:	25
Pasante: Situación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano	
2.1 El pasante	25
2.1.1 Definición de pasante	25

2.1.2 Características	29
2.2 Situación del pasante dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano	33
2.3 Realidad laboral del pasante dentro de la plaza de trabajo	40
CAPÍTULO III:	43
Pasante como sujeto de derechos protegidos, con base a derechos humanos y laborales en el régimen jurídico ecuatoriano	
3.1 Análisis a la Constitución de la República del Ecuador	44
3.2 Análisis de Instrumentos Internacionales sobre el trabajo digno	48
3.3 Análisis al Código de Trabajo	53
3.4 Análisis a la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo	57
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	69

CAPÍTULO I: Pasantía como institución jurídica en el Derecho Contemporáneo

Durante la época de los noventa, época caracterizada por el neoliberalismo, aparece la flexibilización que se insertó fuertemente en varias ramas sociales, en especial en el ámbito laboral.

En los años 90' la ideología del neoliberalismo fue incluida en todos los órdenes de la vida y, no podía faltar en el Derecho, específicamente en el Derecho Laboral, con su ideal “flexibilizador” entendido en este caso como relajamiento y reducción de los derechos de los trabajadores en aras de la promesa neoliberal de mayor empleo. (Seco R. , Breves aproximaciones al Neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino, 2008)

A inicios de los años 2000, en el 2001 para precisar, se encarnaron una serie de normas destinadas a reducir los costos laborales de las empresas, Antonio Vásquez Vialard, jurista, juez y laboralista argentino, señalaba que “la existencia de nuevas formas contractuales cuyo objeto acumula una prestación de carácter laboral y otra pedagógica que recepta el trabajador (pasantías, aprendizaje, práctica laboral, etc.)”. Postulaba que no debían quedar reguladas “como si sólo respondieran a una sola modalidad contractual. Decía que esa realidad requería “que la normativa admita esa situación distinta de la que se da en otros casos en que el objeto es exclusivamente de carácter laboral” (Vialard, 2012, pág. 238)

Es así que la “flexibilidad de adaptación” se transformó en la “flexibilidad de desprotección”. La precariedad laboral que se vivió en esa época reconoce “dos vertientes: una, propia del modelo económico, el altísimo desempleo; y otra, propia de la regulación (o más propiamente “desregulación”), la temporalización del empleo, período de prueba, reducción de indemnizaciones por despido y la deslaboralización del contrato de trabajo: pasantías, adelgazamiento de la noción de subordinación, etcétera. La externalización de la actividad económica resulta una muy clara estrategia de la capital destinada a la fragmentación o segmentación de los colectivos laborales, con imposición de condiciones peyorativas a crecientes grupos de trabajadores que se desgajan de la empresa que los emplea, aunque no los contrata *directamente*” (Moisés Meik; Asociación de Abogados Laboralistas, 2014, págs. 50-51)

El proceso de deslaboralización llegó, entre otras instituciones, con las pasantías. Pero “sobre este tipo de figura legal atípica que es la “pasantía” pesa la ominosa carga de haber nacido en una época signada por la intención desprotectora (vía flexibilización laboral y desregulación, fundamentalmente legislativa, aunque también doctrinaria y jurisprudencialmente) de la normativa nacida bajo la égida de una ideología dominante que primó los valores materiales por sobre la dignificación del ser humano que trabaja, con lo cual se torna más imperativo aún verificar que efectivamente no se tergiverse el sentido y espíritu de la misma” (Requena, 2005)

El legislador de los años 90´ pretendió establecer la posibilidad de que los empleadores contraten pasantes para permitir “el reemplazo de trabajadores (con todos los derechos, costos, laborales a cuesta), por mano de obra barata, “supuestos estudiantes” que terminaban realizando la misma actividad productiva que antes realizaban “auténticos empleados”” (Recalde & Recalde, 2009, págs. 18-20)

Se ha considerado “que, bajo la apariencia de una extensión o complemento del sistema educativo, a través de los regímenes de pasantías se contrabandó un auténtico contrato basura al cual fueron sometidos miles de jóvenes en busca de su primer empleo en una suerte de retorno al sistema medieval del “aprendizaje” equiparable también a la exigencia de hacer “méritos” gratuitos para acceder a un empleo”. De este modo se agregó el contrato de pasantía al elenco de los clásicos “contratos basura” de los 90’. (Recalde & Recalde, 2009, págs. 20-21)

El paradigma laboral de la época permitió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en 2004 se pronuncie y manifieste que “máxima jornada de trabajo con mínimo salario, empleo precario e inestable, disminución del salario no sólo en términos reales sino también nominales; despojo de condiciones conquistadas históricamente como la jubilación y la indemnización por despido; la precarización del principio de estabilidad a través de contratos temporarios, período de prueba, *pasantías*, becas, contratos eventuales, y otras formas de fraude, la negación del principio de irrenunciabilidad a través de las renunciaciones presionadas, las bajas salariales consolidadas por el transcurso del tiempo, la discriminación salarial convalidada por la jurisprudencia al permitir al empleador incrementar haberes en forma diferenciada mientras respete los básicos de

convenio, la desprotección del crédito salarial, la jurisprudencia permisiva en la fragmentación de la actividad a través de una tercerización insolvente, la desprotección de la salud e integridad psicofísica del trabajador mediante un régimen de riesgos acomodado a la conveniencias del capital; y el crecimiento de una masa de población que va hundiéndose en la pobreza, consolidándose en la miseria” (Depetris, 2008, págs. 15-18)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) refiere que los jóvenes representan la promesa de un cambio positivo en las sociedades, específicamente si son vistos desde una perspectiva de la formación del capital humano, ya que son los principales actores dentro de las sociedades, y de ellos depende el futuro del mundo, toda vez que responderán los desafíos próximos, incluyendo aquellos de carácter económico, tecnológico, social y político. Es así que, el Banco Mundial establece la necesidad de invertir en los jóvenes para impactar de manera adecuada en su desarrollo, a través de cinco etapas: estudio, inicio de etapa laboral, adopción de un estilo de vida saludable, la formación de una familia y el ejercicio de sus derechos civiles. El Convenio No. 142, denominado “Convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos” tiene el objetivo de adoptar diversos mecanismos que permitan a los recursos humanos, empleados, obtener una orientación y formación profesional.

El artículo 1 del Convenio No. 142 dispone que:

Artículo 1:

1. Todo Miembro deberá 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, en particular mediante los servicios públicos del empleo.

2. Estas políticas y estos programas deberán tener en cuenta:

(a) las necesidades, posibilidades y problemas en materia de empleo, tanto a nivel regional como a nivel nacional;

(b) la fase y el nivel de desarrollo económico, social y cultural;

(c) las relaciones entre el desarrollo de los recursos humanos y otros objetivos económicos, sociales y culturales.

3. Estas políticas y estos programas deberán aplicarse mediante métodos adaptados a las condiciones nacionales.

4. Estas políticas y estos programas tendrán por mira mejorar la aptitud del individuo de comprender su medio de trabajo y el medio social y de influir, individual o colectivamente, sobre éstos.

5. Estas políticas y estos programas deberán alentar 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 sociedad.

Los numerales 4 y 5 del primer artículo del Convenio hacen énfasis en que todos los empleados, sin importar su edad, etnia o sexo, deben ser partícipes de políticas que pretendan desarrollar sus aptitudes laborales. Es así que las políticas también deben ser orientadas al desarrollo y beneficio de los jóvenes, en especial por el hecho de que la misma OIT reconoce que los jóvenes son el futuro de la sociedad y por tanto se debe garantizar y precautelar su desarrollo tanto en nivel educativo como profesional.

El artículo 2 del Convenio al que se hace referencia dispone que:

Artículo 2:

Para alcanzar los objetivos arriba mencionados, todo Miembro deberá establecer y desarrollar 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.

Con respecto a esto último, los Países Miembros que han firmado el Convenio, incluida la República del Ecuador, deben generar políticas y desarrollar sistemas que complementen la enseñanza técnica y profesional, así como la de orientación escolar y

profesional. Los jóvenes se ven sumamente involucrados en razón de que gracias a las políticas que se adopten será posible que complementen la enseñanza adquirida en aulas a la práctica.

El artículo 4 hace hincapié en la necesidad de los Miembros de adaptar sus sistemas de formación profesional con el objetivo de cubrir las necesidades de formación profesional permanente de los jóvenes. El artículo dispone, textualmente, que:

Artículo 4:

Todo Miembro deberá ampliar, adaptar y armonizar gradualmente sus sistemas de formación profesional en forma que cubran las necesidades de formación profesional permanente de los jóvenes y de los adultos en todos los sectores de la economía y ramas de actividad económica y a todos los niveles de calificación y de responsabilidad.

En el 2013, la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo Tendencias mundiales del empleo 2014, calcula que 74.5 millones de jóvenes de entre 15 y 24 años de edad han estado desempleados. La tasa mundial de desempleo juvenil ha aumentado hasta el 13.1 por ciento, convirtiéndose así el grupo de población que tiene mayor dificultad para ingresar al mercado de trabajo; la tasa de desempleo resulta alarmante, ya que es hasta tres veces mayor que la de los adultos, y mientras que uno de cada tres adultos se encuentra en la informalidad, este porcentaje aumenta hasta la mitad en el caso de los jóvenes. (Organización Internacional del Trabajo, 2014, págs. 21-23)

Se han realizado estudios y evaluaciones en los cuales se llegó a concluir que, si un joven comienza su vida profesional en un empleo informal, le será complicado encontrar un empleo formal en un futuro, y este fenómeno se denomina scarring effects¹ que se presenta tanto frente al desempleo juvenil como cuando se está bajo una inestabilidad laboral o cuando el joven se encuentra en la transición escuela-trabajo.

¹ Los scarring effects son efectos negativos de desempleo a largo plazo, lo que quiere decir que, si un joven ha permanecido desempleado durante mucho tiempo, los efectos a largo plazo serán negativos en vista de que sus oportunidades laborales serán limitadas. (Nilsen & Holm, 2011)

Los mecanismos de transición escuela-trabajo resultan fundamentales en el futuro de los jóvenes ya que sirven como “puente” para introducir a los jóvenes al mercado de trabajo, permitiendo que puedan poner en práctica sus conocimientos teóricos aplicados a la práctica, en situaciones concretas y existentes.

La figura del pasante y sus condiciones laborales no son justas, sin embargo, todo depende desde la perspectiva con la que se evalúa. Tanto así, que la mayoría de filósofos, como John Rawls², coinciden en el carácter intersubjetivo del concepto de justicia, ya que el valor de la justicia está relacionado con la idea de asignar derechos y obligaciones, o beneficios y cargas de diversos sujetos de un grupo social. Es claro que existe una desigualdad social, entre los pasantes y aquellos empleados fijos; de acuerdo a Rawls, subsumidos ante el principio de diferencia, en el cual la desigualdad esta redundada en beneficio de los miembros menos aventajados en esta relación laboral.

De acuerdo al artículo “Empresas redujeron la contratación de pasantes por el alto costo laboral” publicado por el diario El Comercio, el 28 de febrero de 2016, en el Ecuador, durante los últimos cinco años se desincentivó la contratación de practicantes en el sector privado ya que representaban un alto costo debido a que, a pesar de no ser profesionales, tenían que recibir un sueldo, afiliación al seguro social, y los beneficios que mandaba la ley. En el año 2016 la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, o “Ley de Pasantías” tomó vigencia desde su publicación en el Registro Oficial con fecha de 28 de marzo de 2016.

La reforma a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial comprendía los siguientes artículos:

Art 1.- Sustitúyase el texto del artículo 3, por el siguiente texto:

“Art. 3.- Ámbito.- Podrán acogerse a las disposiciones de la presente Ley, las empresas del sector privado, instituciones y fundaciones; así como todos los estudiantes

² Filósofo estadounidense, profesor de filosofía política en la Universidad Harvard y autor de Teoría de la justicia, Liberalismo político, The Law of Peoples y Justice as Fairness: A Restatement.

de las instituciones del Sistema de Educación Superior que hayan optado y opten por una carrera o profesión que requiera una formación mínima de tres años.

Dichas pasantías para los estudiantes serán coordinadas por las Instituciones de Educación Superior de conformidad con los artículos 87 y 88 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Se excluye del régimen de pasantías creado por esta Ley, a los organismo públicos y semipúblicos.”

Art.- 2- *Sustitúyase al texto del artículo 7, por el siguiente texto:*

“Art. 7.- Pensión de pasantías y seguridad social.- La duración de las pasantías será normada por el organismo regulador del Sistema de Educación Superior y no podrá prolongarse sin generar relación de dependencia por más de seis meses. Durante el tiempo de la pasantía deberá acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado. En todos los casos se afiliará a la Seguridad Social al pasante y la empresa aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente.

El Ministerio rector del Trabajo determinará los porcentajes mínimos de inclusión de pasantes en cada empresa en función del tipo de actividad y del tamaño de las mismas.”

Esta ley incluía dos reformas que preocuparon tanto al empleador como al pasante, siendo la del estipendio a ser recibido y la duración de la pasantía. A pesar de esto, en el 2017 el Ministerio de Trabajo dispuso que las compañías con más de 100 trabajadores “estables y permanentes” deberán vincular de manera progresiva a una cantidad de pasantes no menor al 4% del total de su nómina de trabajadores. Este cambio aparece debido al Instructivo General de Pasantías publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 51 el 04 de agosto de 2017. El Instructivo dispone que durante los primeros dos años la empresa tendrá que contar con un 2% de colaboradores pasantes, el tercer año será 3%, el cuarto, 4%. Con este Instructivo cambia la perspectiva que tenían las empresas en un principio ya que la Ley Orgánica para la Promoción de Trabajo Juvenil disponía

que era necesario únicamente un 2% de colaboradores pasantes en la empresa. (Ramírez, Empresas redujeron la contratación de pasantes por el alto costo laboral, 2016)

A más de esto, la Ley Orgánica para la Promoción de Trabajo Juvenil realizaba el cálculo de los pasantes necesarios en la empresa basándose en el número de colaboradores con título profesional, mientras que con el Instructivo el cálculo se hará sobre el total de la nómina.

Desde que fue aprobada la Ley de Promoción del Trabajo Juvenil, un pasante, recibe un estipendio mensual no menor al de un tercio del salario básico unificado (USD 128,66). Anteriormente, el artículo 7 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial obligaba el pago de un salario básico unificado y disponía textualmente que:

Con la reforma se permite que el estipendio mensual sea acordado entre las partes, pero nunca inferior a un tercio del salario básico unificado.

El elevado desempleo juvenil representa una pésima utilización del capital humano, lo que quiere decir que no se aprovecha todo el potencial del crecimiento económico. La inserción laboral débil, sea temprana o tardía, se relaciona con los altos niveles de deserción escolar, que, a su vez afecta, principalmente, a los jóvenes provenientes de hogares de escasos recursos. La inserción laboral juvenil depende de la dinámica de la demanda laboral, por lo tanto, del crecimiento económico de los países y de sus oportunidades de retener talento. En general, los jóvenes se enfrentan a un doble problema en el ámbito laboral ya que, constituyen el mayor porcentaje de los desempleados urbano, y si es que lo encuentran, su trabajo se caracteriza por ser temporal y precario. (Groote & Weller, Jurgen, 2006, págs. 5-15)

1.1 Naturaleza jurídica de la institución de la pasantía

La Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, publicada en 05 de mayo de 1995 en el Registro Oficial No. 689, dispone en el artículo cuatro lo siguiente:

***Art. 4.- Exclusión laboral.-** La relación jurídica entre las empresas y los pasantes se establecerá mediante un contrato de pasantía y se regirá única y exclusivamente por las disposiciones de esta Ley y las de aquellas a las que expresamente se remite sus disposiciones. No será de carácter laboral; por lo tanto, no serán aplicables a ésta, las normas del Código de Trabajo y demás leyes laborales.*

La relación jurídica entre las empresas y los pasantes se establecerá mediante un contrato de pasantía y se regirá única y exclusivamente por las disposiciones de la Ley de Pasantías y las de aquellas a las que expresamente se remite sus disposiciones. Hace énfasis en que no será de carácter laboral y por ende no serán aplicables las normas del Código de Trabajo y demás leyes laborales. Es así que podemos determinar, basándonos en la Ley, que las pasantías no son una relación jurídica laboral y por lo tanto su naturaleza es puramente civil ya que al contratar un pasante no se genera una relación laboral.

En marzo de 2016 se reforma a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, sin embargo, las reformas no incluyen ninguna que modifique el artículo cuatro de dicho cuerpo normativo, por lo tanto, la naturaleza jurídica de la institución de la pasantía continúa siendo civil.

Ahora bien, resulta criticable el hecho de que se haya establecido que las pasantías tienen naturaleza civil, sin embargo, es una contradicción que sea el Ministerio de Trabajo la institución que emita Instructivos para tratar las pasantías ya que podríamos estar hablando de un contrato híbrido, que, si bien la naturaleza de las pasantías es civil, tendrá rasgos de un contrato laboral, claro ejemplo es la obligación de determinar un valor a recibirse bajo el concepto de estipendio mensual. A más de esto, se define que la pasantía se establecerá mediante un *contrato* de pasantía, cuando lo correcto sería un *convenio*, en virtud de que las características del contrato generan una relación laboral, no necesariamente de dependencia, conforme se expondrá con posterioridad.

Roberto García Martínez, en su libro *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nos indica que el Derecho del Trabajo se desprende del Derecho Civil, como reacción por la deficiencia del Derecho Civil para solucionar problemas de la Revolución Industrial. El Derecho del Trabajo comienza a crecer y solidificarse mediante leyes determinadas en las cuales se establecía la jornada de trabajo, descanso dominical, protección a mujeres y niños, hasta que finalmente se formó la “legislación de trabajo” (García Martínez, 1998, pags.61).

A medida del crecimiento del Derecho de Trabajo, y mientras lograba solidificarse, continuaba creciendo alrededor del Derecho Civil, con la finalidad de convertirse en una rama autónoma, por lo que se pretendía caracterizar el contrato de trabajo en base a figuras jurídicas civiles. Guillermo Cabanellas decía que “no puede hablarse de un consentimiento ni de un objeto diverso, entre los contratos generales del derecho civil y los propios del derecho laboral” agregando que “la teoría de los contratos sirve en común tanto al del trabajo como a los de compraventa, sociedad, arrendamiento, etcétera”

Es por esto que, socialmente se tiene la idea de que el Derecho del Trabajo tiene “la suficiente integridad y fuerza como para no precisar la utilización de otras normas que las propias. Reniegan del resto del derecho, en especial del civil, diciendo que el derecho común solo debe aplicarse cuando la ley se remita expresamente a él, y nunca aplicarlo como rama subsidiaria o por analogía” (García Martínez, 1998, pag. 62).

No es posible decir que el Derecho Laboral es un apéndice del Derecho Civil, por lo que hay que remitirse cada vez que sea necesaria una interpretación del Derecho Laboral, sin embargo, varios tratadistas contradicen esta teoría puesto a que indican que el Derecho Laboral no consigue todavía tal integridad como para lograr ser una rama autónoma, que pueda bastarse por sí sola. Es así que resulta necesario encontrar un punto medio, ya que siempre será necesario buscar fundamento en el Derecho Civil cuando analizamos instituciones laborales.

Héctor Masnatta, doctrinario argentino, indicaba que, en cierta medida el Derecho del Trabajo constituye una verdadera planta piloto de instituciones que luego resultan adoptadas por el derecho común. Agrega que “por la vía de una recepción expresa, la ley civil se pone a punto con la premisa básica del Derecho del Trabajo, que se justificó históricamente como cuerpo normativo tendiente a suprimir el acto de explotación que implica la notable desproporción que podría promediar en quien explotara el estado de necesidad de quien sólo cuenta con su capacidad, con el fin de obtener condenable ventaja”.

En 1998, Guillermo Borda, jurista argentino, señaló que el propósito de modificar la materia contractual, utilizando fundamentos de la materia civil, era con la finalidad de procurar la defensa de los económicamente débiles, utilizando aquellos mecanismos técnicos, como la prohibición del abuso de derecho o mecanismos que impiden el aprovechamiento de la inferioridad de una de las partes contratantes.

Independientemente de lo mencionado con anterioridad, la doctrina nos indica que, si bien el Derecho del Trabajo requiere de algunos fundamentos del Derecho Civil, el primero ha llegado hoy en día a ser una rama fuerte, que ha sido influida por el Derecho Civil.

Entonces, el Derecho Civil actúa frente al Derecho del Trabajo con carácter supletorio y en cuanto sus normas no contraríen los principios del Derecho del Trabajo. El Derecho Civil tiene carácter subsidiario, por lo tanto, se aplicarán sus reglas en determinados casos.

1.2 Definición de la institución de la pasantía

“El objetivo principal de las pasantías es ofrecer experiencia laboral a los jóvenes quienes de otra manera se encuentran atrapados en un callejón sin salida en el cual no pueden adquirir experiencia laboral porque no pueden encontrar un empleo, y no encuentran trabajo porque no tienen experiencia”

Gianni Rosas³

El 05 de mayo de 1995 se expide por primera vez en el Ecuador una ley que regule las pasantías, sin embargo, esta Ley englobaba únicamente las pasantías en el sector empresarial, lo que quiere decir, de carácter privado y con fines de lucro. A pesar de ser una ley que sería aplicada únicamente en el ámbito empresarial, la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial nos brinda ciertas definiciones que hará posible obtener una definición de pasantía dentro de la presente disertación.

La Ley de Pasantías en el Sector Empresarial define al pasante como: *alumno o estudiante matriculado en el segundo año o en años superiores de un Centro de Estudios de Nivel Superior y que concurra normalmente a los correspondientes períodos lectivos.*

De igual manera el Instructivo General de Pasantías del Ministerio del Trabajo publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 51 el 04 de agosto de 2017, define a las pasantías como:

Prácticas pre profesionales de aprendizajes orientados a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas y habilidades específicas, que un estudiante debe adquirir para un adecuado desempeño en su futura profesión. Estas prácticas deberán ser de investigación, acción y se realizarán en el entorno institucional, empresarial o comunitario, público o privado, adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje.

³ Gianni Rosas desempeñó sus actividades como coordinador del programa de Empleo Juvenil de la Organización Internacional del Trabajo durante el año 2012. En la actualidad, se desempeña como coordinador del trabajo de las Naciones Unidas.

Así también dicho instructivo define al pasante como:

La o el estudiante regular de una Institución de Educación Superior, que asiste regularmente a clases o haya culminado la malla curricular sin obtener el título hasta un máximo de 18 meses, que, en virtud de la suscripción de un convenio de pasantía, se compromete a la realización de la misma en una institución pública o privada.

El Instructivo indica que las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales o administrativas, así como no son sujetos de indemnización alguna.

1.3 Elementos de la institución de la pasantía

Las pasantías se conforman por varios elementos que permiten que exista una relación, que como antes mencionamos, es puramente de carácter civil, de acuerdo a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial.

Principalmente, una pasantía se conforma por un pasante, quien es el estudiante que asiste regularmente a clases o que ha culminado la malla curricular sin obtener el título hasta un máximo de dieciocho meses, que se compromete con, lo que viene a ser un segundo elemento, la institución pública o privada que requiera de sus aportes.

Ahora bien, es importante determinar que las pasantías podrán realizarse tanto en el ámbito público como privado. En el sector público intervendrá la Unidad de Administración de Talento Humano UATH de la institución pública receptora de pasantes que será la responsable de emitir informes previos a la vinculación de los estudiantes de educación superior bajo las modalidades previstas en la ley y facilitar la correcta realización de las pasantías.

A más de esto, y a pesar de que la pasantía no origina relación laboral como tampoco derechos u obligaciones laborales o administrativas, los pasantes tendrán que recibir un reconocimiento económico, que, de acuerdo al Instructivo General de Pasantías, no podrá ser menor a un tercio de un salario básico unificado.

Los pasantes seleccionados para la institución pública, celebrarán un convenio con la institución pública a la cual pertenecerá. Al finalizar el periodo de la pasantía, los pasantes recibirán por parte de la UATH de la institución pública receptora un certificado de culminación de las pasantías.

En el ámbito privado las pasantías tampoco originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales. Sin embargo, a pesar de que las pasantías no podrán prolongarse sin generar relación de dependencia por más de seis meses, en todos los casos se afiliará al pasante a la Seguridad Social y la empresa aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente. De igual manera, los pasantes recibirán un estipendio mensual que será acordado entre las partes una vez que se haya firmado el convenio de pasantías.

El Instructivo General de Pasantías no profundiza sobre los elementos originados a partir de la pasantía en el sector privado, por lo que es posible determinar como tales a los elementos que conforman la pasantía en el sector público, como son el pasante y la institución para la cual prestarán sus servicios, así como el convenio de pasantía que se firmará entre las dos partes.

Resulta interesante hacer un breve análisis sobre los elementos que componen a un convenio de pasantía y aquellos que componen a un contrato individual de trabajo, todo esto en virtud de que comparten elementos que pueden inducir a una confusión entre ambas figuras.

Para el Dr. Aníbal Guzmán Lara, el contrato individual de trabajo pertenece a la llamada contratación dirigida, promovida por la misma sociedad, jurídicamente organizada.

Un contrato individual de trabajo se caracteriza por:

- Ser consensual: Se perfecciona por el consentimiento de las partes.
- Bilateral o sinalagmático: Las partes, sean dos o más, quedan obligadas en forma mutua.

- Oneroso: En virtud de que cada parte se obliga a dar una cosa equivalente a la de la otra parte, es decir, una actividad por un pago equitativo.
- Nominativo: En vista de que tienen un nombre específico y particular.
- Solemne: Deben cumplir solemnidades que la legislación requiere y exige sean por escrito cumpliendo los requisitos.
- Principal: Subsiste por sí solo, es independiente.
- Tracto sucesivo: Sus efectos se van prolongando en el tiempo, no requiere renovación.

Podemos concluir en que un contrato de trabajo es aquel que: tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes se obliga a remunerar a otra a cambio de recibir los servicios de otra persona. El Código de Trabajo chileno define al contrato de trabajo como: “La convención en la que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obliga recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o trabajo material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada”. Así, el Código de Trabajo ecuatoriano define al contrato de trabajo como: “El convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra y otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

Conforme se había analizado con anterioridad, se tiende a confundir los términos entre convenio y contrato, inclusive en la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, se establecía la relación jurídica entre las empresas y los pasantes mediante un *contrato de pasantía*.

1.4 Características de la institución de la pasantía

La pasantía se origina una vez que la actividad económica de que una institución pública o privada requiere de sus servicios. La característica principal de la pasantía es ser una relación civil generada a partir de la necesidad de una institución que requiere de un pasante.

Partiendo de que las pasantías son prácticas de aprendizaje orientadas a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas y habilidades, las pasantías se caracterizan por ser prácticas de investigación-acción, que deben ser realizadas en el entorno institucional, empresarial o comunitario, que podrá ser público o privado, para fortalecer el aprendizaje del pasante que ha cumplido o está por cumplir y completar la malla curricular.

1.5 Historia de la institución jurídica de la pasantía

Es posible exponer dos teorías sobre las pasantías. Dentro de la primera teoría, se presume que esta propuesta de flexibilización tiene como antecedente aquella reducción de los derechos de los trabajadores y empoderamiento del empleador debido a que la capacidad de contratar y establecer sus reglas genera cierta jerarquía sobre los empleados (Garzón & Guamán, 2015, págs. 32-34). Se legisló en contra del empleado y el obrero, disminuyendo sus costos laborales. Es así que, debido a la existencia de nuevas formas contractuales y el deseo de generar más y más riqueza para el dueño de la empresa, se concibió la idea de generar un contrato simple, sin necesidad de dotarlo de garantías y de generar relación de dependencia para con el empleador (Garzón & Guamán, 2015, págs. 40-43).

Las pasantías aparecen bajo la figura en la cual priman los valores materiales por sobre la dignificación del ser humano, figura que será analizada en la presente disertación, disfrazadas bajo un ideal de “brindar trabajo al joven estudiante”, considerado como mano de obra barata. Así fue como en el contrato de pasantía que entró a ser parte de los “contratos basura⁴” provenientes de la década de los noventa (Seco R. , 2015, págs. 245-246).

Ahora bien, en búsqueda de generar una crítica al contrato de pasantías y a la pasantía en general, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, pasante es “aquel que asiste al maestro de una facultad en ejercicio de ella, para imponerse de su práctica”. Mientras que la pasantía ha sido definida como “aquella actividad práctica o de

⁴ La doctrina española define a los “contratos basura” como un contrato de tipo indefinido y de baja remuneración.

prácticas que se llevan a cabo en un establecimiento o centro de trabajo durante un plazo razonable determinado de antemano con una finalidad estrictamente formativa” (Seco R. F., 2014, págs. 56-58).

Es así que las pasantías resultan ser un “contrato basura” dentro del cual los pasantes a nivel general no son remunerados y no se les reconoce las contraprestaciones que los empleados fijos tienen, su estabilidad laboral es nula y su remuneración técnicamente insignificante (Ramírez, 2016, págs. A5-A6), a pesar de la evolución del Derecho Laboral que tiene como intención proteger al trabajador.

Otra teoría indica que el régimen de pasantías tiene que encontrarse dirigido a la educación práctica, generando complemento entre la teoría aprendida en clase y lo material que el empleador pueda poner en manos del pasante, pero dicho régimen tiene que ser remunerado debido a que es necesaria una contraprestación fruto del trabajo realizado (Cabezas, y otros, 1998, págs. 10-15). Esto quiere decir, que las pasantías se encuentran orientadas a el cumplimiento de la malla curricular del estudiante universitario, en razón de que hay que vincular el aprendizaje en aula a la realidad profesional a la cual se verá incluido una vez que obtenga su título profesional.

Las pasantías tienen el objetivo de brindar al estudiante un campo de investigación-acción mediante el cual se pondrán en práctica los conocimientos que ha adquirido el estudiante durante el cumplimiento de su malla curricular.

Durante el año 2012, un estudio realizado por la Asociación Nacional de Universidades y Empleadores de EE.UU., demostró que 60 por ciento de los egresados universitarios que habían realizado pasantías recibían al menos una oferta de trabajo, comparado con 36 por ciento de aquellos que no la habían realizado.

1.6 El pasante y su rol dentro del área laboral moderna

Los pasantes cumplen un rol que será establecido de acuerdo a lo que estén estudiando y a la institución a la cual van a pertenecer mientras dure el periodo de pasantía. Será de acuerdo a las características de la carrera o especialización que están

cursando los pasantes el área al cual van a pertenecer y su rol a cumplir dentro de la institución.

En estricto sentido, el pasante tendrá que cumplir con las actividades requeridas por sus superiores. Actuando como colaborador dentro de la institución que brinda sus aportes y conocimientos adquiridos en un campo profesional real vs el conocimiento adquirido en aulas.

El artículo 13, Capítulo II De las Pasantías en el Sector Público el Instructivo General de Pasantías dispone que:

***Art.- 13.- Del requerimiento.-** Para la suscripción de convenios o contratos de pasantías la Unidad de Administración de Talento Humano (UATH) institucional elaborará un informe del requerimiento en función de lo determinado en los artículos 6 y 8 del presente Acuerdo Ministerial que contendrá a más de los requisitos legales, los siguientes:*

- a. Los perfiles de las y los pasantes requeridos, con precisión de las carreras o especializaciones;*
- b. El lugar y las unidades administrativas en donde efectuarán las pasantías;*
- c. La duración de la pasantía;*
- d. **Las actividades que realizarán las o los pasantes; y,***
- e. La certificación de la disponibilidad presupuestaria emitida por el Ministerio de Finanzas.*

La Disposición General Tercera del mismo Instructivo dispone que:

***Tercera.-** Las actividades que desarrollan las y los pasantes en las instituciones públicas o privadas serán únicamente las convenidas mediante convenio de pasantía afín al objeto de sus estudios y para el fortalecimiento de su aprendizaje*

1.7 Instituciones análogas a la institución de la pasantía: Prácticas pre profesionales, contrato de aprendizaje, “internship”, paralegal

A la par de las pasantías, existen también instituciones análogas que pueden ser confundidas con una pasantía a pesar de tener características distintas. Un claro ejemplo, es el caso de las prácticas pre profesionales; tanto en el Reglamento para Pasantías en el Sector Empresarial, como en el Instructivo General de Pasantías, definen a la pasantía como la *práctica pre profesional*, sin embargo, es necesario tener en cuenta las características de cada una de las instituciones análogas para evitar confusiones.

Para empezar, existe el contrato de aprendizaje reconocido en nuestro ordenamiento jurídico laboral. El contrato de aprendizaje, de acuerdo al artículo 157 del Código de Trabajo, es aquel en virtud del cual una persona se compromete a prestar a otra, por tiempo determinado, que no podrá exceder más de un año, percibiendo a cambio la enseñanza de un arte, oficio o cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido entre las partes. En el caso de los adolescentes, no podrá durar más de dos años si se trata de trabajo artesanal y, seis meses en el caso de tratarse de trabajo industrial u otro tipo de trabajo.

En un primer momento, el contrato de aprendizaje aparenta ser muy similar a la pasantía, sin embargo, es necesario tener en cuenta que el contrato de aprendizaje no está vinculado a una malla curricular por cumplirse a través del estudiante que se encuentra cursando.

Con respecto a las prácticas pre profesionales, el Reglamento Sustitutivo para la Práctica Pre Profesional de las y los Estudiantes y las y los Egresados de las Facultades de Jurisprudencia, Derecho y Ciencias Jurídicas, publicado en el Registro Oficial S. 396 el 15 de diciembre de 2014, define a las prácticas pre profesionales como: *la contribución activa de las y los estudiantes o egresados de Derecho así como la restitución en parte a la sociedad ecuatoriana, constituyéndose en un compromiso ineludible de los futuros profesionales del Derecho hacia una mejor justicia y una democratización del derecho*. Es cierto que esta definición hace referencia únicamente a las prácticas pre profesionales vinculadas a la carrera de Derecho y Ciencias Jurídicas, a pesar de aquello, resulta

rescatable el texto que indica que serán prácticas pre profesionales aquellas mediante las cuales los estudiantes contribuyan de manera activa y restituyendo en parte a la sociedad ecuatoriana lo aprendido.

El Reglamento de Régimen Académico, publicado en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior CES, No. CES-SG-2017-R-019, el 31 de marzo de 2017, señala que las prácticas pre profesionales, son actividades de aprendizaje orientadas a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas y habilidades específicas que un estudiante debe adquirir para un adecuado desempeño en su futura profesión. Estas prácticas deberán ser de investigación-acción y se realizarán en el entorno institucional, empresarial o comunitario, público o privado, adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje. Cada carrera asignará, mínimo, 400 horas para prácticas pre profesionales, que podrán ser distribuidas a lo largo de la carrera, dependiendo del nivel formativo, tipo de carrera y normativa existente.

Con respecto a la carrera de Derecho, las horas de prácticas pre profesionales realizadas en el Consejo de la Judicatura, podrán incluirse en las horas de actividades académicas de la carrera siempre y cuando cuenten con la supervisión académica de la respectiva universidad o escuela politécnica, y conforme a la normativa que emita el Consejo de la Judicatura.

A su vez, tenemos también al *internship* que es una figura utilizada a nivel mundial ya que las prácticas internacionales son cada vez más elegidas por los jóvenes. De acuerdo a Penny Loretto, norteamericana experta en recursos humanos, un *internship* es una oportunidad que ofrecen los empleadores a los estudiantes interesados en ganar experiencia laboral en industrias particulares. Un *internship* podrá ser *work experience internship* o experiencia de trabajo, en el cual son prácticas como tal y el objetivo es que el estudiante se inserte en el mundo laboral, poniendo a prueba los conocimientos adquiridos por lo que no podrán ser licenciados pero sí tendrán que cumplir con un mínimo de créditos aprobados, y también podrá ser *research internship* o experiencia de investigación, este segundo tipo está orientado a la práctica de la investigación interna de la compañía y será dirigido a recién titulados.

Usualmente tendrán una duración de tres o seis meses, algunos estudiantes no cumplirán con la misma jornada que otros, todo de acuerdo a los intereses y necesidad del empleador. Por lo tanto, el internship es la institución con más características compartidas con las pasantías; lo que las diferencia, apenas recae en que un internship será aplicado en el extranjero, ya que esta institución también procura que el estudiante adquiera conocimiento y experiencia previa respecto de la carrera que se encuentra cursando.

Los estudiantes de la carrera de Derecho, en algún momento de su formación universitaria, buscarán la oportunidad de pertenecer a un estudio o empresa en donde puedan aplicar lo aprendido. Es así que, la figura del paralegal se aplica para los asistentes legales. La doctrina dispone que un paralegal trabaja de forma independiente bajo la supervisión de un abogado usando sus conocimientos en materia legal. Un paralegal puede desempeñar cualquier tarea relacionada a un caso específico, tareas como investigación, redacción, llenado de documentos, o seguimiento del caso durante el proceso del mismo, a pesar de esto, quien podrá firmar como responsable únicamente será el abogado que cuente con matrícula. Sin embargo, se diferencia de las pasantías en razón de que un paralegal tiene la oportunidad de generar dependencia con sus empleadores.

1.8 Derechos laborales del pasante en el ordenamiento jurídico comparado

El Ministerio de Educación colombiano, en respuesta a una consulta realizada sobre la ley que ampara a los pasantes y practicantes en Colombia, de fecha 14 de mayo de 2015, indica que: *la práctica estudiantil no es una vinculación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, ya que la persona participará en ella como un estudiante y no un trabajador, configurando un Convenio entre la Entidad Educativa y la Empresa que recibe al Practicante Estudiantil.*

Dentro de la misma respuesta, manifiesta que el art. 7 del Decreto 933 de 2002, establece que las prácticas educativas, los programas sociales o comunitarios, no constituyen un Contrato de Aprendizaje y son: las actividades desarrolladas por los estudiantes universitarios a través de Convenios suscritos con las Instituciones de

Educación Superior en calidad de Pasantías que sean prerequisite para la obtención del título correspondiente.

Por lo tanto, la pasantía no genera una vinculación laboral y por ende no está regulado por la Legislación Laboral ya que el estudiante únicamente está cumpliendo con un requisito académico para poder obtener su título profesional o tecnológico. A diferencia del Ecuador, en Colombia no existe obligación legal de realizar algún tipo de pago al estudiante, salvo que la empresa que recibe al pasante, voluntariamente, quiera realizar algún tipo de pago.

Se entiende como pasantía, de acuerdo al artículo 7 del Decreto 933 lo siguiente:

El prerequisite para la obtención del título profesional, la cual constituye una materia más dentro de la carrera de que se trate y se regula por la normatividad que en materia de educación rija sobre el particular y otro, el contrato de aprendizaje que se define como una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a 2 años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario.

En Argentina, las pasantías se encuentran reguladas por la Ley 26.427, que las considera como un conjunto de actividades formativas que realizan los estudiantes en empresas y organismos públicos o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas. La duración mínima es de 2 meses hasta un máximo de 12 meses guardando la posibilidad de renovarlas por 6 meses más. El pasante tendrá un horario de no más de 6 horas al día o de 12 horas semanales con la posibilidad del pago de una retribución o la asignación de algún estímulo, en ambos casos fijo y determinado por el convenio de la actividad correspondiente, pero que en ningún caso podrá constituir un

salario. Los jóvenes pueden realizar estas pasantías en empresas privadas o instituciones públicas y deben tener una edad mínima de 18 años.

En México, las pasantías son realizadas por los jóvenes que finalizaron sus estudios pero que aún no obtienen la certificación correspondiente para la obtención del título o grado. A pesar de que México es uno de los pocos países en el que existe una normativa que regula de forma general qué son las pasantías, ésta no establece claramente cómo es que se deben regular tales prácticas, que son desempeñadas por los jóvenes para poder facilitar su entrada al mercado laboral.

Perú es de los pocos países de América Latina que tiene un marco normativo específico sobre el tema de las pasantías, ya que cuenta con una Ley sobre las Modalidades Formativas Laborales, así como con un Reglamento. La Ley describe que las prácticas profesionales y las pasantías relacionan el aprendizaje teórico y práctico mediante el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación personal.

Establece que las pasantías son una modalidad formativa que se realiza en las unidades productivas de las empresas y que buscan relacionar al beneficiario con el mundo del trabajo, en donde implementa, actualiza y contrasta lo aprendido en el centro de formación y se informa de las posibilidades de empleo existentes. Los beneficiarios podrán ser estudiantes de los últimos grados del nivel de educación y la duración de este convenio no podrá ser mayor de tres meses, se establece una remuneración económica que no podrá ser inferior a una remuneración mínima cuando la persona en formación cumpla con la jornada máxima prevista para cada modalidad formativa.

Varios gobiernos han adoptado medidas de protección contra la explotación de los pasantes. Esto, en virtud de que se ha utilizado a las pasantías para que se realicen tareas que pueden ser realizadas por el personal estable.

En Estados Unidos de Norteamérica, las pasantías, por lo general, son consideradas empleo, aunque las pasantías no remuneradas son legales bajo ciertas condiciones. Para que una pasantía pueda ser no remunerada, el pasante debe sustituir a un empleado regular y que el empleador no obtenga un beneficio inmediato. En Francia, los pasantes no tienen derecho jurídico a recibir un salario, pero deben recibir un incentivo

si es que la pasantía dura más de dos meses. (Organización Internacional del Trabajo, 2012) .

CAPÍTULO II: Pasante: Situación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano

2.1 El pasante

2.1.1 Definición de pasante

Partiendo de la definición de pasantía, un pasante es un estudiante regular de una institución de educación superior. Por lo tanto, resulta importante definir lo que es un estudiante universitario. Un estudiante universitario, de acuerdo al artículo 19 del Reglamento de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, tiene dos categorías, regulares y no regulares. Un estudiante regular es una persona que, además de cumplir con los requisitos de admisión, se matriculan en por lo menos el 60% de las horas que según su malla curricular corresponden a cada período o nivel académico. Un estudiante no regular es aquel que, además de haber cumplido con los requisitos de admisión, se matriculan en menos del 60% de las horas que según su malla curricular corresponden a cada período o nivel académico.

El artículo 3 del Instructivo General de Pasantías define al pasante como:

Art. 3.- Definiciones.- Para los efectos de este Acuerdo, se considera:

[...]

b. Pasante: Es la o el estudiante regular de una Institución de Educación Superior, que asiste regularmente a clases o haya culminado la malla curricular sin obtener el título hasta un máximo de 18 meses, que en virtud de la suscripción de un convenio de pasantía, se compromete a la realización de la misma en una institución pública o privada.

Es importante y válido realizar una comparación entre el pasante y un empleado. Para esto, el Dr. Jorge Vásquez López en su libro Derecho Laboral Ecuatoriano “Derecho Individual”, un trabajador es la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra, y puede ser empleado u obrero. Trabajador en general es una persona

natural, hombre o mujer, que, teniendo capacidad para obligarse, realiza en forma personal la actividad laboral contratada. (Lopez, 2004, págs. 117-118)

Partiendo de esta definición es posible concluir en que las características de un pasante son sumamente similares con las de un empleado, esta similitud se evidenciará de mejor manera conforme el desarrollo de la presente disertación.

De acuerdo a un estudio titulado “Más habilidades para el trabajo y la vida: los aportes de la familia, la escuela, el entorno y el mundo laboral”, publicado en noviembre del año 2016 por la Corporación Andina de Fomento, analiza la situación, en 18 países de América Latina, de este grupo, en el cual determinan a los jóvenes entre 18 y 24 años como “ninis”, lo que hace referencia a la frase: ni estudian, ni trabajan.

La CAF indica que en Ecuador alrededor del 20% de la población comprendida entre 15 y 25 años no estudiaba ni trabajaba en el año 2014, porcentaje que se ha mantenido desde 1992 y que por el momento no muestra una reducción. Sucede que, existen varias variables para encontrar este porcentaje, dentro de las cuales se encuentran las condiciones del mercado laboral. La CAF ha demostrado que mientras más oportunidades laborales se encuentren el número de ninis varía, esto se debe a que, si bien no estudian, la CAF ha indicado que un 15% de personas entre 12 y 18 años no asisten a un establecimiento educativo, y que a más de ello “la tasa de finalización del nivel secundario es bajo: solo el 55% de los jóvenes ecuatorianos logra culminar la secundaria”, algunos encuentran una plaza de trabajo que les permite sustentarse y no pertenecer al porcentaje de ninis.

Milton Luna, coordinador del Contrato Social por la Educación, afirma que un estudio realizado en conjunto con la Universidad Andina Simón Bolívar, el 25,4% de la población entre 18 y 24 años ni estudiaba ni trabajaba en Ecuador. Luna manifiesta que dicho porcentaje “debió incrementarse debido a la contracción del mercado laboral. Este fenómeno es atribuido al fracaso del bachillerato general unificado, que no logró dotar de las capacidades suficientes a los chicos para el acceso a las universidades”.

Sucede que así es como inicia el problema de los jóvenes que buscan entrar al mundo laboral, al ni siquiera dar inicio a sus estudios superiores, se convierten en recursos humanos descartables, que incluso no pueden ser sujetos de una pasantía.

El 18 de octubre de 2017, diario El Comercio, publica una noticia bajo el título “Cuatro de cada 10 personas sin empleo son jóvenes en Ecuador” en el cual redacta que las políticas laborales para incentivar el empleo joven no se reflejaron en las cifras de septiembre del año pasado, ya que este grupo es el que menos posibilidades tiene de encontrar un trabajo formal en el Ecuador. En el 2017, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos, en el Ecuador existen 338 577 personas en el desempleo. De este porcentaje, el 38,9% pertenece al grupo de jóvenes entre 15 y 24 años de edad. (Enriquez, 2017)

A pesar de que desde el 2016 está vigente una reforma laboral que incluye incentivos estatales para la contratación de personas entre 18 y 26 años, en especial para el grupo de jóvenes que están en busca de su primer trabajo. Víctor Hugo Albán, ex presidente del Colegio de Economistas de Pichincha, explicó que como la situación del país no ha mejorado aun, es poco probable que las compañías quieran arriesgarse a incluir dentro de su nómina a gente que tiene que aprender y no cuenta con experiencia previa, ya que se considera una inversión.

Sergio Vera, director del portal Multitrabajos, durante la entrevista realizada por Carolina Enríquez, publicada en el Diario El Comercio, indicó que para la contratación de jóvenes las compañías del país demandan estudios superiores completos y por lo menos entre uno a cuatro años de experiencia laboral. El porcentaje de jóvenes contratados a través del portal se redujo en más de 30% entre 2015 y 2016, mientras que en el 2017 la cantidad “se mantuvo pareja, con variaciones entre 1% y 2% como máximo”. (Enriquez, 2017)

Es así que los jóvenes que no han podido encontrar un trabajo buscan medios distintos para ganarse la vida. De acuerdo al INEC, de 1,6 millones de subempleados en el país, el 20,9% tiene entre 15 y 24 años. En los últimos años, varios países latinoamericanos, como El Salvador, algunas instituciones y grupos empresariales han reconocido el enorme potencial económico, laboral y social que tiene la juventud, sin

embargo, son escasas o casi nulas las propuestas que ayuden a aprovechar el recurso humano disponible, sino todo lo contrario, los jóvenes estudiantes se encuentran en el grupo etario más afectado por el desempleo abierto desde hace varios años. (Carranza, 2006)

Para Marlon Carranza, en su libro “Oferta, demanda e intermediación laboral aportes para la integración de jóvenes al mercado”, es preocupante y cuestionable el porqué el grupo poblacional con mayor potencial productivo no puede ser aprovechado por el sistema económico, ni por qué es tan difícil que un importante porcentaje de la sociedad no trabaje. Carranza indica que la población económicamente activa crece a un ritmo muy rápido, por lo que se plantea el reto de crear condiciones que permitan incrementar la capacidad económica de los países para generar los empleos que se necesiten, y que estos sean dignos y cumplan con las necesidades de sus empleados.

La falta de experiencia laboral y los bajos niveles de conocimiento en competencias técnicas específicas, convierten a los jóvenes estudiantes en sujetos desventajados en relación a los adultos. Es por esto que, en teoría, la pasantía pretende brindar la experiencia que requiere el joven estudiante. Sin embargo, ¿qué tan garantista es la institución de la pasantía?

En la doctrina resulta cuestionable la institución de la pasantía en vista de que los laboristas lo consideran un fraude. El fraude “en el ámbito laboral se manifiesta de diversas formas, en general, basado en el abuso de figuras jurídicas, algunas veces, relacionadas con el derecho del trabajo directamente y otras relacionadas indirectamente, se encontrarían dentro de las primeras las becas, *pasantías*, programas de empleo subsidiados por el Estado, los contratos de aprendizaje, el empleo temporario y en algunos casos los retiros voluntarios, que no tiene mucho de voluntario y sí de despido encubierto” (Organización Internacional del Trabajo, 2012)

Carlos Toselli⁵ considera que puede darse “un típico caso de fraude laboral, ya que tanto los becarios como los *pasantes* realizan tareas propias de una organización

⁵ Tradadista argentino nacido que se ha desempeñado como vocal de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba. Docente universitario de grado y de posgrado.

laboral ajena a las que son incorporados, pero carecen de los beneficios del contrato de trabajo, basado fundamentalmente en la promesa a futuro de “contratación formal” una vez concluida la experiencia “formativa-probativa” y que en definitiva resulta ser un mecanismo barato y sin riesgo de contratación de trabajadores en muchos casos sumamente calificados” (Toselli, 2014)

Se ha señalado “el uso lamentablemente desviado de esta figura, encubriéndose bajo la apariencia de una “pasantía”, un verdadero contrato de trabajo. Es que un régimen de pasantías debe, ineludiblemente, encontrarse dirigido a la educación “práctica” completando así las enseñanzas teóricas que puede adquirir el educando, objetivo que, en los hechos, muchas veces se encontraba desvirtuado al excederse los plazos legales, o al ocupar al pasante en un cometido ajeno a todo atisbo de aprendizaje o de práctica. Por ello resulta determinante, para descartar la existencia de fraude, el cumplimiento de cada una de las disposiciones y condiciones pedagógicas que hacen a la formación del pasante y que están dirigidas al cumplimiento de los objetivos del sistema. Ello es así por cuanto si aún cuando estemos frente a una típica vinculación de “pasantía” resulta muchas veces dificultoso fijar un límite entre ese instituto y el contrato de trabajo, dadas sus numerosas notas comunes (subordinación, prestación de trabajo, cierta contraprestación económica, poder de dirección del principal), menos aún podría permitirse la aplicación de ese régimen excepcional cuando no se cumplen con los extremos exigidos por el propio legislador o se encomiendan tareas que no reportar enseñanza alguna para el pretendido “pasante”” (Seco R. F., Las pasantías: uno de los ropajes bajo los cuales se puede ocultar una relación laboral, 2012, pág. 245)

2.1.2 Características

La pasantía ha sido definida como “una actividad práctica o de prácticas que se llevan a cabo en un establecimiento o centro de trabajo durante un plazo razonable determinado de antemano con una finalidad estrictamente formativa. (...) no configura, no puede configurar, un contrato de trabajo regulado por las leyes de la materia”. (Rubio, 2005, pág. 423). La prestación de servicios del pasante se confunde con la de un trabajador dependiente. El pasante “se inserta en una organización ajena, se somete a las directivas del empleador, puede o no recibir una retribución, que sólo entiende aplicable al reintegro de gastos emergente de la actividad llamada “asignación estímulo”. Mas la

diferencia es sólo legal, dado que, si el empleador se ajusta a las especificaciones legales, confeccionando los convenios marco, convenios individuales, planes de capacitación, cobertura de riesgos del trabajo, pago de asignación estímulo y horario reducido, *técnicamente parecen trabajadores, pero son pasantes*” (Salpeter, 2005, pág. 2266)

El artículo 3 literal a del Instructivo General de Pasantías dispone que:

Art. 3.- Definiciones. - *Para los efectos de este Acuerdo, se considera:*

a) Pasantías: Son prácticas pre profesionales de aprendizaje orientadas a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas y habilidades específicas, que un estudiante debe adquirir para un adecuado desempeño en su futura profesión. Estas prácticas deberán ser de investigación acción y se realizarán en el entorno institucional, empresarial o comunitario, público o privado, adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje.

A diferencia de un trabajador o empleado permanente, un pasante es el estudiante regular de una Institución de Educación Superior que asiste regularmente a clases o ha culminado la malla curricular sin obtener su título profesional hasta un máximo de 18 meses. La finalidad de la pasantía es brindar suficiente experiencia previo a la inserción en el mundo laboral ya de una manera profesional.

Por lo tanto, un pasante es el estudiante que debe cumplir con la malla curricular asignada a su carrera, por ende, no ha adquirido su título profesional y en búsqueda de adquirir experiencia previa requiere realizar una pasantía orientada a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas específicas que el mismo debe adquirir para un adecuado desempeño en su futura profesión.

Ahora bien, los pasantes realizan actividades vinculadas al ejercicio económico de las empresas, reciben un estipendio mensual y son afiliados al IESS, a pesar de esto, la pasantía es tratada como un convenio mas no como un contrato laboral.

En este orden de ideas es importante revisar el contenido de un contrato laboral con la finalidad de encontrar similitudes con el convenio de pasantías.

El Dr. Julio César Trujillo, define al contrato individual de trabajo partiendo de la definición que la ley dispone: “...*convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el pacto colectivo o la costumbre*”. A partir de esta definición es posible deducir que los elementos esenciales del contrato individual de trabajo, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico son:

➤ Acuerdo de voluntades:

Si bien el Código de Trabajo habla sobre un “convenio”, se trata de un consenso que existe entre dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son: la que se obliga a prestar sus servicios, que, según el art. 9 se denomina trabajador, y aquella por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o se presta el servicio que, según el art. 10, se denomina empleador.

En el Derecho del Trabajo las partes, tanto empleador como trabajador, gozan de completa libertad para convenir o no en una relación laboral. En la doctrina se denomina a esta libertad como “libertad de contratar”.

A pesar del gozo de la libertad para contratar, no existe la misma libertad para determinar la remuneración, jornada laboral u otras condiciones de la relación laboral ya que esta libertad se va a hallar limitada por la ley que prevalece sobre el acuerdo y voluntad de las partes cuando el trabajador se encuentre perjudicado. A pesar de esto, las partes son libres para acordar condiciones que signifiquen para el trabajador mejores garantías o mayores beneficios, de los fijados en otra norma jurídica; siempre que no vayan en perjuicio de los derechos de terceros o del bien común. Esta limitación de la libertad contractual es justificada en virtud de que es necesaria para salvaguardar la libertad del trabajador, ya que, bajo la presión de conseguir una fuente de trabajo en la brevedad posible es capaz de aceptar las condiciones de trabajo que el empleador imponga, sin negociar las que por justicia corresponden. (Trujillo, 2008, pág. 114)

➤ Prestación de servicios lícitos y personales:

Es el segundo elemento básico de todo contrato ya que de acuerdo a este se desarrollará el trabajador para el cual ha sido contratado el trabajador.

Hay que entender que en nuestro ordenamiento jurídico el término lícito debe ser entendido como “lo no prohibido por la ley”. La ley puede prohibir un acto por sí mismo, como matar a alguien. Por ejemplo, no sería lícito el trabajo de un químico de laboratorio para producir drogas, mientras que sí sería lícito el mismo trabajo del químico del laboratorio para producir medicamentos que benefician al interés social. Ahora bien, al referirse al término “personales” se refiere a que la persona contratada se compromete a prestar sus servicios directa y personalmente, sin que pueda encargar a otra persona que los preste a su nombre o en su representación, salvo los casos autorizados por la ley y cuando el empleador esté de acuerdo. (Trujillo, 2008, pág. 115)

➤ Dependencia o subordinación:

Al generarse una relación de trabajo es sumamente importante entender que no es un negocio circunstancial, sino que origina vínculos tanto personales como permanentes que miran a la consecución de objetivos que generan la necesidad del empleador para contratar los servicios lícitos y personales del trabajador.

Por lo tanto, el trabajador se obliga a someterse a las órdenes e instrucciones que provengan de su empleador de acuerdo a como mejor convenga para cumplir con los objetivos de la empresa.

El empleador puede ejercer esta facultad personalmente o puede delegarla en la persona de otro trabajador o representante. Pero, jamás podrá exceder los límites que nacen de la naturaleza del servicio contratado y del campo específico de la relación laboral. (Trujillo, 2008, pág. 117-118)

➤ Pago de una remuneración:

La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo. Es indispensable en virtud de que si no existiera no habría un contrato de trabajo sino se generaría cualquier otro tipo de relación jurídica.

En el contrato individual de trabajo se dispone que el trabajo se lo presta por una remuneración. La jurisprudencia sostiene que, si el objeto que mueve al trabajador a prestar los servicios, no es la remuneración, sino valores religiosos o cívicos, no hay contrato de trabajo.

Si una persona demuestra haber trabajado para otra, ésta se halla obligada a pagarle a aquella una remuneración. El último inciso del art. 3 del Código del Trabajo dispone que: “todo trabajo debe ser remunerado”.

La remuneración se conoce por distintos nombres, como: salario, el que percibe el obrero, sueldo, el que percibe el empleado o jornal, si se la computa por jornadas o días de trabajo. Las partes son libres de fijar la cuantía de la remuneración. Si no ha habido estipulación expresa se estará a la que se haya fijado legalmente por los poderes públicos, o en los contratos colectivos, o la remuneración percibida durante el último mes.

2.2 Situación del pasante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Las condiciones de los pasantes en el Ecuador se evidencian en el Instructivo General de Pasantías del Ministerio de Trabajo, expedido el 04 de agosto de 2017.

Las pasantías en el sector público serán reguladas por la Unidad de Administración de Talento Humano (UATH). De acuerdo al cuerpo legal al que se hace referencia, las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales o administrativas, por lo que los pasantes no son sujetos de indemnización alguna. Referente a la duración de la pasantía en el sector público, la misma tendrá una duración no menor a tres y de hasta seis meses.

Al respecto el Instructivo General de Pasantías dispone que:

Art. 4.- Del responsable. - *La Unidad de Administración de Talento Humano (UATH) de la institución pública receptora de pasantes será la responsable de emitir informes previos a la vinculación de las y los estudiantes de educación superior bajo estas modalidades y facilitar la realización de las mismas.*

Los pasantes desempeñarán sus actividades en una jornada de cuatro a seis horas diarias y un máximo de treinta horas semanales que podrán distribuirse de manera flexible en los cinco días de la semana. Para tal, el artículo 12 del Instructivo General de Pasantías dispone que:

Art. 10.- De la duración de la jornada. - *Las y los pasantes desempeñarán sus actividades en una jornada de cuatro a seis horas diarias y un máximo de treinta horas semanales que podrán distribuirse de manera flexible en los cinco días de la semana.*

En caso de que las características de la carrera o especialización que están cursando las y los pasantes, requieran ejecutar actividades durante los días sábados y/o domingos, feriados o en período de vacaciones, se sujetarán a una jornada diferenciada de acuerdo a los servicios que presta cada institución, las que deberán ser debidamente planificadas y controladas, garantizando la seguridad y dotación de recursos necesarios para las y los estudiantes. Esta jornada diferenciada deberá ser contabilizada a efectos de que se enmarquen dentro de las directrices antes referidas.

La institución pública receptora deberá llevar un registro de la asistencia.

Con respecto a la inexistencia de la relación laboral el Instructivo General de Pasantías dispone que:

Art. 5.- De la inexistencia de relación laboral. - *Las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales o administrativas y los pasantes no son sujetos de indemnización alguna y no ingresan al servicio público.*

Ahora bien, con respecto al número de pasantes, la distribución de pasantes en el nivel desconcentrado y del número total de pasantes planificado, el Instructivo General de Pasantías dispone que:

***Art. 6.- Del número de pasantes.** - Las instituciones públicas podrán contar con el número de pasantes que determinen, en razón de sus necesidades institucionales y disponibilidad presupuestaria para cumplir con lo dispuesto en esta Norma.*

***Art. 7.- De la distribución de pasantes en el nivel desconcentrado.** - La planificación de necesidades de incorporación de pasantes estará determinada de acuerdo a los requerimientos organizacionales a nivel nacional (central, zonal, distrital) y a la disponibilidad presupuestaria institucional.*

***Art. 8.- Del número total de pasantes planificado.** - Se deberá destinar al menos el treinta por ciento (30% de pasantes para las unidades de los niveles desconcentrados de las instituciones determinadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público.*

La pasantía tendrá una duración no menor a 3 y de hasta 6 meses, para tal el Instructivo manifiesta lo siguiente:

***Art. 9.- De la duración de la pasantía.** - La pasantía tendrá una duración no menor a tres (3) meses y de hasta seis (6) meses.*

Ahora bien, dependiendo de las carreras o especializaciones que estén cursando los pasantes y se requiera ejecutar actividades durante días sábados y/o domingos, feriados o en período de vacaciones, se sujetarán a una jornada diferenciada de acuerdo a los servicios que presta cada institución, las que deberán ser debidamente planificadas y controladas, garantizando la seguridad y dotación de recursos necesarios para los estudiantes. Esto se refleja en el artículo 12, inciso segundo conforme a lo siguiente:

***Art. 10.- De la duración de la jornada.** - [...]*

En caso de que las características de la carrera o especialización que están cursando las y los pasantes, requieran ejecutar actividades durante los días sábados y/o domingos, feriados o en período de vacaciones, se sujetarán a una jornada diferenciada

de acuerdo a los servicios que presta cada institución, las que deberán ser debidamente planificadas y controladas, garantizando la seguridad y dotación de recursos necesarios para las y los estudiantes. Esta jornada diferenciada deberá ser contabilizada a efectos de que se enmarquen dentro de las directrices antes referidas.

Con respecto al reconocimiento económico a favor de cada pasante, la norma establece que el estipendio mensual no será menor a un tercio de un salario básico unificado del trabajador en general vigente; valor que será pagado mensualmente. A más de esto, los pasantes deberán estar afiliados obligatoriamente al régimen de la Seguridad Social desde el primer día. En todos los casos se afiliará a la Seguridad Social al pasante y la Institución aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente.

Los artículos pertinentes a lo expuesto con anterioridad disponen:

Art. 11.- Del reconocimiento económico. - *El reconocimiento económico a favor de cada pasante, será no menor a un tercio de un salario básico unificado (SBU) del trabajador en general vigente; valor que será pagado mensualmente con cargo al presupuesto de cada institución pública receptora.*

Art. 12.- De la afiliación al Seguro Social. - *Las y los pasantes deberán estar afiliados obligatoriamente al régimen de la Seguridad Social desde el primer día de sus pasantías. En todos los casos se afiliará a la Seguridad Social al pasante y la Institución aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente.*

Una vez que el pasante ha cumplido el periodo de la pasantía se evaluará al pasante a fin de conocer los resultados que se han generado para el estudiante en términos de experiencia y desempeño en sus actividades como pasante. Con posterioridad, los pasantes que hayan realizado sus prácticas en el sector público, recibirán un certificado de culminación de las pasantías que debe contener el período de duración de la pasantía, duración de la jornada y actividades ejecutadas. Para el caso de las pasantías realizadas en la empresa privada, el Departamento de Recursos Humanos, se encargará de certificar la pasantía bajo los mismos parámetros establecidos para el sector público. Es importante

la elaboración del certificado en vista de que es el primer contacto práctico, que tiene el estudiante con su carrera. El artículo 17 se refiere a esta disposición de la siguiente manera:

Art.- 17.- De la evaluación de las y los pasantes. La o el Responsable de la Unidad donde la o el pasante realizará una evaluación al finalizar el período de la pasantía, a fin de conocer los resultados que se han generado para la o el estudiante en términos de experiencia y desempeño en sus actividades como pasante.

Resulta contradictorio y es válido hacer un análisis sobre los artículos cinco, once y doce del Instructivo General de Pasantías. Para entender la contradicción tenemos que identificar que tanto el reconocimiento económico como la afiliación al Seguro Social son obligaciones existentes en un contrato de trabajo, obligaciones que tiene el empleador para con sus empleados, sin embargo, en el Instructivo General de Pasantías es mandatorio reconocer económicamente a los pasantes, a pesar de que el artículo cinco dispone que las pasantías no originan relación laboral alguna. Entonces, si las pasantías no enmarcan ni reúnen las características de un contrato laboral, ¿de dónde nace la obligación de reconocer un estipendio mensual y asegurar a los pasantes? Es posible que el legislador, en búsqueda de protección a los pasantes, pretenda asegurar su bienestar de manera pecuniaria, buscando la herramienta mediante la cual el pasante tenga la oportunidad de cubrir algunos gastos generados por transporte o alimentación. Sin embargo, con respecto a la obligación de afiliarlos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ésta nace de la Ley de Seguridad Social, en la cual se dispone que todos los ciudadanos ecuatorianos, sin importar la relación de dependencia laboral que generen o no, tienen que estar afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial Suplemento 465 de 30 de noviembre de 2001, dispone que:

Art. 2.- Sujetos de protección. - Son sujetos "obligados a solicitar la protección" del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

- a. *El trabajador en relación de dependencia;*
- b. *El trabajador autónomo;*
- c. *El profesional en libre ejercicio;*
- d. *El administrador o patrono de un negocio;*
- e. *El dueño de una empresa unipersonal;*
- f. *El menor trabajador independiente; y,*
- g. *Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.***

Son sujetos obligados a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora "habitualmente" en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia.

En el sector privado también se realizan pasantías. Al igual que en el sector público, las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales y, por ende, los pasantes no son sujetos de indemnización alguna. Con respecto a la duración de la jornada, las actividades serán desempeñadas en una jornada de cuatro a seis horas y un máximo de treinta horas semanales. En relación a la vigencia del convenio de la pasantía, en el sector privado no podrá prolongarse por más de seis meses sin generar relación de dependencia.

Existe la misma confusión sobre las obligaciones que tiene la empresa para con el pasante, esto debido a que durante el tiempo de la pasantía deberá acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario unificado, así como la afiliación obligatoria a la Seguridad Social, para lo cual la empresa aportará en su totalidad lo correspondiente a la misma sobre el equivalente al salario básico unificado.

Ahora, de acuerdo a lo expuesto con anterioridad, se ha evidenciado una contradicción en virtud de los elementos básicos de una relación laboral. Conforme sostiene la Dra. Graciela Monesterolo en su libro Curso de Derecho Laboral, una relación laboral se compone de varios elementos entre los cuales se encuentran: una prestación

dada por parte del empleado a la empresa o Institución Pública, dependencia o subordinación, que es la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, una remuneración o salario, que es el elemento necesario para determinar la existencia de un contrato de trabajo y consiste en la retribución por el servicio prestado.

Al realizar una comparación con los elementos del convenio de la pasantía, el Instructivo General de Pasantías del Ministerio de Trabajo, en el artículo 15 dispone que:

Art. 15.- Del convenio de pasantía.- *La o el pasante seleccionado deberá celebrar un convenio con la institución pública receptora, que debe contener las siguientes cláusulas:*

- a) Los comparecientes;*
- b) Los derechos y obligaciones de las partes;*
- c) La determinación del lugar y unidad administrativa en donde se va a llevar a cabo la pasantía;*
- d) El detalle de las actividades que realizará la o el pasante;*
- e) La jornada y horario de la pasantía;*
- f) La duración de la pasantía;*
- g) El reconocimiento económico;*
- h) La afiliación al Seguro Social;*
- i) El control y seguimiento de la pasantía;*
- j) Las causales de terminación del convenio; y,*
- k) El lugar y fecha de suscripción.*

La o el pasante tiene la obligación de sujetarse al Reglamento Interno, al Código de Ética y a las políticas internas de la institución pública receptora, en lo que fuere aplicable.

Dentro de las cláusulas del convenio celebrado entre el pasante y la institución pública receptora, debe constar tanto el reconocimiento económico como la afiliación al Seguro Social. Si bien no determina los elementos a considerarse en el convenio realizado entre el pasante y una empresa privada es obligatorio tanto el reconocimiento económico como la afiliación al Seguro Social a más de que el artículo veinticinco del Instructivo

dispone que para las pasantías en empresas del sector privado, se aplicará el procedimiento establecido desde el artículo quince al dieciocho; estos artículos determinan los lineamientos dentro de los cuales se llevará a cabo el convenio.

En la Disposición General Cuarta, el Instructivo General de Pasantías, nuevamente reitera que una pasantía no genera ni origina relación laboral, así como tampoco derechos u obligaciones laborales o administrativas, no son sujetos de indemnización alguna y no ingresan al servicio público o privado. Sin embargo, el reconocimiento económico es una obligación generada a partir de una dependencia laboral, misma que no existe en un convenio de pasantía.

2.3 Realidad laboral del pasante dentro de la plaza de trabajo

En la actualidad, el Instructivo General de Pasantías del Ministerio del Trabajo, indica los lineamientos sobre los cuales se va a desarrollar la pasantía. Por lo tanto, un pasante tanto en el sector público como en el privado, celebrará un convenio con la Institución Pública o con la empresa, sin embargo, no originará relación laboral como tampoco derechos u obligaciones laborales o administrativas y, por ende, no serán sujetos de indemnización alguna.

Las instituciones públicas podrán contar con el número de pasantes que determinen, en razón de sus necesidades institucionales y disponibilidad presupuestaria. Entonces, la planificación de necesidades de incorporación de pasantes estará determinada de acuerdo a los requerimientos organizacionales a nivel nacional (central, zonal, distrital) y a la disponibilidad presupuestaria institucional.

Al menos el treinta por ciento (30%) de pasantes se deberá destinar para las unidades de los niveles desconcentrados de las instituciones establecidas en el artículo tres de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP. En el sector público, la pasantía tendrá una duración no menor a tres meses y de hasta seis meses, los pasantes desempeñarán sus actividades en una jornada de cuatro a seis horas diarias y máximo de treinta horas semanales que podrán distribuirse de manera flexible en los cinco días de la semana. De igual manera recibirán un estipendio mensual, en el sector público, el reconocimiento económico a favor de cada pasante, será no menor a un tercio de un

salario básico unificado del trabajador en general vigente y será pagado mensualmente por la Institución, así como el aporte a la Seguridad Social. Este valor será reconocido en su totalidad por la Institución.

Para la suscripción de convenios o contratos de pasantías, la Unidad de Administración de Talento Humano institucional, elaborará un informe de requerimientos de la institución. El informe se compondrá de los perfiles de los pasantes requeridos, con precisión de las carreras o especializaciones, el lugar y las unidades administrativas en donde efectuarán las pasantías, la duración de la pasantía, las actividades que realizarán los pasantes y la certificación de la disponibilidad presupuestaria emitida por el Ministerio de Finanzas.

El Ministerio del Trabajo en ejercicio de sus facultades legales realizará el control a las instituciones del Estado sujetas al ámbito de la Ley Orgánica del Servicio Público. La Unidad de Administración de Talento Humano UATH de las instituciones públicas receptoras tienen la obligación de enviar el listado de los estudiantes seleccionados para realizar pasantías al Ministerio del Trabajo.

Al finalizar el periodo de la pasantía, el pasante tendrá que realizar una evaluación mediante la cual se conocerán los resultados que se han generado para el estudiante en términos de experiencia y desempeño en sus actividades como pasante. Una vez cumplida la evaluación, se emitirá un certificado de culminación de las pasantías que, obligatoriamente, debe contener el período de duración de la pasantía, duración de la jornada y las actividades ejecutadas.

En el sector privado las condiciones son muy similares. La jornada de actividades del pasante no podrá ser mayor a la de treinta horas semanales, y durante el tiempo de la pasantía deberá acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado. Los pasantes tendrán que ser afiliados a la Seguridad Social.

Las empresas con más de cien trabajadores estables y permanentes estarán obligadas a vincular a un número de pasantes no menor al 4% del total de sus trabajadores que tengan título profesional otorgado por una institución de Educación Superior. El número que resulte de la aplicación del antedicho porcentaje se calculará respecto de los

trabajadores que la empresa tenía al iniciar el año fiscal y se podrá cumplir en cualquier época del año teniendo en cuenta que los pasantes no pueden permanecer en dicha calidad por más de seis meses.

El Instructivo General de Pasantías del Ministerio del Trabajo fue expedido en el año 2017; para el año 2018 y 2019 se espera que la vinculación de pasantes sea del dos por ciento, a partir del tercer año, es decir 2020, sea del tres por ciento hasta llegar al cuatro por ciento en el cuarto año contado a partir de la expedición del Instructivo.

CAPÍTULO III: Pasante como sujeto de derechos protegidos, con base a derechos humanos y laborales en el régimen jurídico ecuatoriano

Una vez que se han expuesto las características de la institución de la pasantía, es necesario realizar un análisis sobre la realidad de la misma en el país. El artículo 39 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a los jóvenes como actores estratégicos del país, fomentando su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de las habilidades de emprendimiento.

Del mismo modo el artículo 329 de la Constitución de la República establece que los jóvenes tendrán derecho de ser sujetos activos en la producción y en tal razón se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin, por lo tanto el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: *los ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.*

Esto último se aplica en virtud de que son los organismos del Estado quienes deben encargarse de generar las políticas públicas que permitan a los estudiantes cumplir con su malla curricular en función de realizar una pasantía.

Si bien los pasantes no son un empleado fijo, por cuanto no firman un contrato laboral ni se encuentran amparados bajo el Código del Trabajo, realizan una actividad para con la empresa que ha accedido a brindar la oportunidad de que el pasante realice sus actividades en dicha institución con la finalidad de que adquiera conocimiento previo a insertarse en el mundo laboral del cual será parte una vez que haya concluido con la malla curricular de la carrera que esté cursando.

El artículo 87 de la Ley Orgánica de Educación Superior sobre los requisitos previos a la obtención del título dispone:

Art. 87.- Requisitos previos a la obtención del título.- Como requisito previo a la obtención del título, los y las estudiantes deberán acreditar servicios a la comunidad mediante prácticas o pasantías preprofesionales, debidamente monitoreadas, en los campos de su especialidad, de conformidad con los lineamientos generales definidos por el Consejo de Educación Superior. Dichas actividades se realizarán en coordinación con organizaciones comunitarias, empresas e instituciones públicas y privadas relacionadas con la respectiva especialidad.

Por tanto es un requisito previo a la obtención del título, que los estudiantes acrediten sus servicios a la comunidad mediante pasantías o prácticas pre profesionales debidamente monitoreadas, en los campos en su especialidad, de conformidad con los lineamientos generales definidos por el Consejo de Educación Superior.

Es importante mencionar el Reglamento de Régimen Académico expedido por el Consejo de Educación Superior mediante codificación No. RPC-SE-13-No. 051-2013, de fecha 31 de marzo de 2017, vigente que en su artículo 90 dispone que cuando las prácticas pre profesionales se realicen bajo la figura de pasantía serán reguladas por la normativa aplicable a las pasantías, sin modificar el carácter y los efectos académicos de las mismas. Al igual, el literal i) del artículo 14 de la Ley de la Juventud, publicada en el Registro Oficial No. 439, en el año 2001, prescribe como política de promoción del derecho a la educación de los jóvenes, la promoción de pasantías laborales en los sectores público y privado enfocadas en el desarrollo del país y la oferta de empleo.

Con estos antecedentes, paso a realizar un análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.1 Análisis de la Constitución de la República del Ecuador

La sección octava de la Constitución de la República del Ecuador dispone en su artículo 33 que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”

Partiendo de lo expuesto, los ciudadanos ecuatorianos, nos encontramos amparados por la Carta Magna en cuanto a trabajo digno se trata, lo que supone que sin importar el trabajo que se realice, las condiciones jamás podrán ser inhumanas y siempre tendrán que garantizar los derechos del trabajador. El derecho al trabajo está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, así como en varios Instrumentos Internacionales, y además pertenece a los DESC.

En el año 1998, la Constitución caracterizaba a los derechos económicos, sociales y culturales o mejor conocidos como DESC. Los DESC han sido categorizados como importantes instrumentos de derechos humanos, por tanto, los Estados deben velar por garantizar el cumplimiento del derecho al trabajo de los ciudadanos de cada país. Para tal, los países tienen a su cargo el desarrollo e implementación de políticas públicas. Nuestra Constitución, dispone en el artículo 85 que las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos.

Con respecto al concepto “buen vivir” o “sumak kawsay”, el artículo 3 de la CRE dispone que, entre otros, es deber primordial del Estado ecuatoriano *planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir*. En este orden de ideas, con el objetivo de acceder al buen vivir, el Estado tiene la obligación primordial de crear plazas de trabajo e implementar medidas que permitan a las pequeñas, medianas y grandes empresas del sector privado, así como a las instituciones públicas ya que es la herramienta mediante la cual se podrá erradicar con la pobreza.

En cuanto a deberes generales del Estado ecuatoriano, el artículo 277 se lee de la siguiente manera:

“Art.- 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: (...)

5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.”

Nuevamente, la Carta Magna dispone que con el objetivo de cumplir con el buen vivir y para que éste se desarrolle correctamente, el Estado tiene el deber de impulsar actividades económicas, lo que quiere decir que el Estado tiene que trabajar, velar y garantizar la generación de plazas de trabajos para los ciudadanos ecuatorianos.

El artículo 39 del mismo cuerpo legal dispone que: *El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.*

El Estado ecuatoriano se responsabiliza y pretende garantizar un trabajo digno a los jóvenes promoviéndolo a través de políticas, programas, instituciones y recursos que aseguren la participación e inclusión de los jóvenes en todos los ámbitos. Es así que mediante los programas como “Mi primer empleo” o las pasantías son los medios a través de los cuales los jóvenes generan, en la mayoría de los casos, su primera relación laboral. El portal de la página web del Ministerio del Trabajo, en la sección “empleo juvenil” indica que los sujetos que pertenecen a esta relación laboral se denominan: empleador y trabajador joven (persona entre 18 y 26 años que presta sus servicios).

Para que se exista un contrato de trabajo juvenil deben cumplirse las siguientes condiciones:

1. El empleador deberá cumplir con la obligación de registro del trabajador en el sistema del Ministerio del Trabajo,
2. El contrato de trabajo deberá celebrarse obligatoriamente por escrito,
3. La remuneración no podrá ser inferior a la establecida por la comisión sectorial para cada actividad,

4. El estado pagará el aporte del empleador bajo esta modalidad contractual hasta por dos salarios básicos unificados, durante un año, siempre que el trabajador tenga estabilidad al menos de 12 meses. Lo anterior se hará efectivo respecto de un número de trabajadores que no supere al equivalente al 20% del total de la nómina estable del empleador; y,
5. En caso de que el salario del trabajador joven sea superior a dos salarios básicos unificados del trabajador en general, la diferencia de la aportación será cubierta por el empleador.

Partiendo de esto, el contrato de trabajo juvenil se diferencia del convenio de pasantías en varios aspectos, siendo el primero: la relación laboral generada. El contrato juvenil reconoce al joven como empleado, a más de que recibe una remuneración a cambio de los servicios prestados al empleador.

Dentro de los derechos de libertad, el artículo 66 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, a más de un trabajo, mediante el cual será posible que, a través de la remuneración percibida, el ciudadano sea capaz de cubrir sus gastos y en algunos casos, de su familia. El séptimo numeral dispone que nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

Sobre las formas de trabajo y su retribución la CRE dispone que el Estado garantizará el derecho al trabajo, reconociendo así todas las modalidades de trabajo, sean bajo relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todos los trabajadores. Entonces a partir de esto, el artículo 326 establece que el derecho al trabajo se sustentará en los siguientes principios:

- El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
- Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.
- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

- A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.

Con respecto a la remuneración, ésta deberá ser justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.

3.2. Análisis de Instrumentos Internacionales sobre el trabajo digno

“La falta de acceso a oportunidades de trabajo decente genera frustración y desaliento entre los jóvenes. Hay 108 millones de razones por las que debemos actuar ya”

Guy Ryder⁶

De acuerdo a la bibliografía temática digital de la OIT No. 11, publicada en el año 2015 y denominada “Trabajo decente y juventud”, la juventud de América Latina y el Caribe enfrenta condiciones laborales que se traducen principalmente en desempleo e informalidad. En 2005, la Conferencia Internacional de Trabajo mediante la resolución relativa al empleo de los jóvenes presentó un amplio grupo de políticas y programas para tratar el desempleo juvenil. Estas políticas van desde macro a micro con el objetivo de incrementar las plazas laborales.

En el año 2012, la Conferencia discutió sobre la base del informe “La crisis del empleo de los jóvenes: ¡Actuemos ya!”, y concluyó en varios aspectos que hacen operativa la resolución aprobada en 2005. Varios países de América Latina y el Caribe se han comprometido a desarrollar políticas de promoción de trabajo decente para la juventud.

Si bien se ha venido trabajando sobre las políticas de promoción de trabajo decente para la juventud, es evidente que no existen soluciones simples que puedan atacar de manera efectiva y eficaz a este problema que se ha ido convirtiendo en masivo, ya que es

⁶ Guy Ryder, nacido en el Reino Unido en 1956, es el décimo Director General de la Organización Internacional del Trabajo. Fue elegido por el Consejo de Administración de la OIT en mayo de 2012. Ha puesto en marcha varios procesos de reformas con la finalidad de velar por la autoridad de la OIT en todas las cuestiones relativas a su mandato.

necesario el apoyo y soporte de diversas instituciones y países. Sin embargo, es importante indicar que los temas relacionados al empleo juvenil se están incluyendo, de a poco y en algunos casos, en los planes de nacionales de desarrollo, en los programas de trabajo decente, en los planes sectoriales de los ministerios de trabajo.

Diferentes países han generado, aprobado o pendiente de aprobar planes de acción a favor del empleo juvenil. Se estima que una vez que se ejecuten los mismos, se garantice la creación de plazas de trabajo para los jóvenes. Con respecto al porcentaje de jóvenes desempleados en el mundo, el trabajo realizado por la OIT denominado “Trabajo decente y juventud”, ha realizado un análisis mediante el cual determina que, a nivel global, 1.2 millones de personas están entre los 15 y 24 años, de los cuales el 87% vive en países en vías de desarrollo.

El 20 de noviembre de 2017, la OIT anunció que: “a pesar de una reducción significativa del desempleo juvenil desde el momento más difícil de la crisis económica en 2009, la persistencia del desempleo y la falta de oportunidades de empleos de calidad siguen obstaculizando la búsqueda de trabajo decente de los jóvenes”. (Organización Internacional del Trabajo, 2017)

Durante el año 2017, la cifra de jóvenes desempleados fue de 70,9 millones⁷, representando así más del 35% de población desempleada en el mundo. En este mismo año, la cifra expuesta mostraba una mejora en relación al año 2009 en el cual la cifra ascendía a 76,7 millones. El análisis de la OIT estima que en el año 2018 aumenten 200.000 jóvenes más a la cifra, generando entonces 71,1 millones de jóvenes desempleados. Aproximadamente, 108 millones de jóvenes, enfrentan distintos obstáculos en varios ámbitos como salud, educación, vivienda, y el acceso y **capacitación para el trabajo**.

Para la OIT, el hecho de generar más puestos de trabajo, decentes y capaces de brindar garantías a los jóvenes es un desafío sumamente importante. En relación a la falta de capacitación para el trabajo, la OIT ha expuesto que 6 de cada 10 jóvenes que logran

⁷ Cifra estimada publicada en el informe de la Organización Internacional del Trabajo, 2017.

conseguir un trabajo, debido a la desesperación, se ven obligados a aceptar empleos en la economía informal, en razón de que los empleos formales requieren de experiencia y capacitación de los jóvenes.

El informe realizado en el 2017, mostró que un 39% de los trabajadores jóvenes (160,8 jóvenes aproximadamente) tienen un estilo de vida que oscila entre pobreza extrema o moderada, lo que quiere decir que viven con 3,10 dólares diarios. En la actualidad, 3 de cada 4 jóvenes, hombres o mujeres han encontrado un empleo informal, frente a tres de cada cinco adultos.

Es común que los jóvenes inicien su vida laboral en empleos temporales. Cuando las economías son desarrolladas y emergentes, la probabilidad de que encuentren un empleo estable y satisfactorio son más elevadas, por lo que se ha concluido también en que es un deber de cada país invertir en educación de calidad y desarrollo de competencias. El informe también indica que mientras más tiempo un joven estudia, su periodo de transición hacia el empleo será breve.

Por lo tanto, la OIT requiere que se generen más políticas que tengan presente los cambios en el contorno del mundo del trabajo. Se recomienda la creación de asociaciones en el marco de la Iniciativa Global sobre Empleo Decente para los Jóvenes, la plataforma mundial para intensificar la acción a favor del empleo juvenil en apoyo a la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible.

Guy Ryde, Director General de la OIT, ha dicho que *“Si no se adoptan medidas, jóvenes en todo el mundo no podrán obtener su lugar en el mercado de trabajo, ni desarrollar su potencial económico, ni el de sus familias en última instancia. Esto es ya una tragedia en sí misma, pero además tiene repercusiones sobre nuestras economías y significa que nuestras sociedades no son capaces de incorporar el dinamismo y la innovación que las mujeres y hombres jóvenes aportan al mercado laboral y que son indispensables para el crecimiento y el desarrollo sostenible”*

Tanto la legislación laboral y los reglamentos que han encontrado sustento en Normas Internacionales del Trabajo resultan sumamente importantes para señalar vías hacia el trabajo decente para los jóvenes. En los años 2005 y 2012, durante la Conferencia

Internacional del Trabajo CIT reconoció que, si bien la mayoría de las NIT's son aplicables a la población joven, varias de las normas son importantes mas no se han aplicado masivamente. Las normas contienen las condiciones básicas necesarias para la creación de empleos de buena calidad, entre otras.

Las Normas Internacionales del Trabajo NIT's comprenden temas sobre la capacidad educativa, la mejora del empleo, la creación de empleos productivos para jóvenes, así también incluyen disposiciones importantes sobre cómo los jóvenes deben ingresar al mundo laboral y sus condiciones de empleo, la edad mínima, remuneración, tiempo, entre otros.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 de junio de 1964, en su cuadragésima octava reunión adoptó, el 19 de julio de 1964, el Convenio sobre la política del empleo, relativo a la política del empleo, ratificado por el Ecuador el 13 de noviembre de 1972, en el con el objetivo de estimular el crecimiento y el desarrollo económico, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema de desempleo y de subempleo, dispone que los Miembros deben formular y llevar a cabo, como un objetivo de **mayor** importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

Dentro de las políticas que adopte cada Miembro, es indispensable garantizar, en lo principal, que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo. En este orden de ideas, todos los países deben determinar y revisar regularmente las medidas que habrá de adoptar, como parte integrante de una política económica y social coordinada, para lograr los objetivos previstos con anterioridad.

También, los países Miembros tendrán que tomar las disposiciones que pueda requerir la aplicación de tales medidas, incluyendo la elaboración de programas en caso de ser necesario.

La Declaración de Lisboa, aprobada en la I Conferencia Mundial de Ministros Responsables de Juventud, solemnizada en 1998 en Portugal, ha generado un marco para que a nivel internacional se incentive y respalde cualquier tipo de acción o política en favor de mejorar la situación de los jóvenes en todos los ámbitos.

Los jóvenes estudiantes universitarios todavía no se han adherido al mundo laboral en virtud de que no han cumplido con la totalidad de su malla curricular, por lo que, nuestro país Ecuador y los países en general han adoptado medidas, entre ellas las pasantías, con la finalidad de que los estudiantes adquieran experiencia previa a su inserción como profesionales, experiencia que adquirirán una vez que hayan aplicado, en situaciones prácticas, los conocimientos impartidos por sus maestros en las aulas.

Países como Perú han analizado la situación y han aprobado el proyecto en el cual los jóvenes de institutos practicarán sin un sueldo. El proyecto sobre “Modalidades Formativas Laborales” dispone que los jóvenes con estudios técnicos puedan ser *contratados* para adquirir experiencia hasta por tres años. Se plantea que los jóvenes puedan trabajar veinte horas a la semana para empresas que puedan contratarlos hasta por tres años, pero sin sueldo.

El inciso C del artículo 45 del polémico proyecto precisa lo siguiente para escenarios formativos en situaciones reales de trabajo:

Dado que las experiencias formativas se asocian a las unidades didácticas de aprendizaje fijadas en el plan de estudio correspondiente a la carrera técnica del alumno beneficiado, como sucede en las pasantías, y siendo un convenio formativo voluntario, el estudiante no recibirá subvención económica alguna.

La Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, efectuada el 10 y 11 de octubre de 2005 en España, a partir del análisis trascendental del rol de los jóvenes en el mundo, teniendo en cuenta que las Naciones Unidas y varios órganos a nivel mundial han impulsado y apoyado acciones en favor de los jóvenes para garantizar sus derechos, el respeto y promoción de sus posibilidades recoge y dispone en sus artículos la protección a los jóvenes en todos los ámbitos sobre los que pueden desarrollarse, entre ellos el empleo.

El Capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 22 sobre el Derecho a la educación dispone que los jóvenes tienen derecho a la educación por lo que los Estados Partes reconocen su obligación de garantizar una educación integral, continua, pertinente y de calidad. En este orden de ideas, los Estados Partes, se comprometen a adoptar medidas que permitan que la educación de los jóvenes sea íntegra. Por lo tanto, las pasantías aparecen con la finalidad de convertirse en una herramienta mediante la cual el estudiante universitario aplicará sus conocimientos en un campo de investigación acción vinculado a su carrera profesional.

El artículo 26 del mismo instrumento dispone que los jóvenes tienen derecho al trabajo y a una especial protección del mismo para lo cual los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias para generar las condiciones que permitan a los jóvenes capacitarse para acceder o crear opciones de empleo.

Para cumplir con la disposición expuesta, el numeral 3 del mismo artículo manifiesta que los Estados Parte adoptarán las políticas y medidas legislativas necesarias que fomenten el estímulo a las empresas para promover actividades de inserción y calificación de jóvenes en el trabajo. Dado que existe el mandato para que los Estados Parte generen políticas públicas con la finalidad de promover un trabajo digno para los jóvenes, garantizando una educación de calidad, las pasantías hacen la función de provocar el vínculo entre una educación completa y un trabajo digno a futuro.

Todo esto se da en razón de que los jóvenes que han obtenido experiencia y han aplicado sus conocimientos teóricos a la práctica adquieren valor profesional.

3.3. Análisis al Código del Trabajo

En el artículo 5 del Capítulo II, De las Pasantías en el Sector Público del Instructivo General de Pasantías dispone que:

Artículo 5.- De la inexistencia de relación laboral. - Las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales o

administrativas y los pasantes no son sujetos de indemnización alguna y no ingresan al servicio público.

El artículo 19 del Capítulo III, “De las Pasantías en las Empresas del Sector Privado” del mismo Instructivo dispone lo siguiente:

Artículo 19.- De la inexistencia de relación laboral. - *Las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales y los pasantes no son sujetos de indemnización alguna.*

Los dos artículos expuestos disponen que las pasantías no generan una relación laboral y por ende no se registrará por el Código del Trabajo es importante mencionar lo que dicho cuerpo legal dispone sobre el trabajo juvenil con la finalidad de tener una noción sobre la protección que tienen los adolescentes en cuanto a las relaciones laborales.

Los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración. La jornada de trabajo para los adolescentes, no podrá exceder de seis horas diarias durante un período máximo de cinco días a la semana. He aquí una similitud con las pasantías puesto a que el horario de un pasante no puede exceder de seis horas diarias, durante cinco días a la semana. A más de esto, la jornada laboral del adolescente no debe limitar el efectivo ejercicio de su derecho a la educación.

Al respecto, el Código del Trabajo, sobre los contratos que deben celebrarse por escrito, en caso de que los contratos celebrados con adolescentes no hayan sido registrados durante los treinta días siguientes a su suscripción ante el inspector de trabajo, dispone que el empleador será sancionado por los Directores Regionales de Trabajo con el máximo de la pena prevista en el artículo 628 del Código del Trabajo. En caso de no haberse celebrado contrato por escrito, el adolescente podrá probar la relación laboral por cualquier medio, incluso mediante juramento.

De acuerdo al artículo 20, inciso cuarto, siempre que una persona se beneficie del trabajo de un adolescente, se presume, para todos los efectos legales, la existencia de una relación laboral.

En cuanto a los contratos de aprendizaje, el artículo 157 del Capítulo VIII De los aprendices dispone:

Art. 157.- Contrato de aprendizaje. - *Contrato de aprendizaje es aquel en virtud del cual una persona se compromete a prestar a otra, por tiempo determinado, el que no podrá exceder de un año, sus servicios personales, percibiendo, a cambio, la enseñanza de un arte, oficio, o cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido. El contrato de aprendizaje de los adolescentes, no durará más de dos años en el caso del trabajo artesanal y, seis meses en el trabajo industrial u otro tipo de trabajo.*

En ningún caso la remuneración del adolescente aprendiz, será inferior al 80% de la remuneración que corresponde al adulto para este tipo de trabajo, arte u oficio. el contrato no durará más de dos años en el caso de trabajo artesanal y, seis meses en el trabajo industrial u otro tipo de trabajo.

Por tanto, un contrato de aprendizaje es *aquel en virtud del cual una persona se compromete a prestar a otra, por tiempo determinado, el que no podrá exceder de un año, sus servicios personales, percibiendo, a cambio, la enseñanza de un arte, oficio, o cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido.*

Es posible confundir las figuras entre pasantía y contrato de aprendizaje, la diferencia recae en la duración del contrato de aprendizaje, y en el objeto del contrato o convenio de pasantía. En este orden de ideas, el contrato de aprendizaje tiene una duración máxima de dos años en el caso de trabajo artesanal y seis meses en el trabajo industrial u otro tipo de trabajo; a pesar de que no determina a que otro tipo de trabajo se refiere, no trata sobre trabajos vinculados a la malla curricular de carrera universitaria. En relación a la duración de las pasantías, ésta no podrá exceder los seis meses ya que, una vez cumplido el plazo, se convertirá en una relación laboral.

El contrato de aprendizaje debe contener, conforme al artículo 158 del Código del Trabajo, la determinación del oficio, arte o forma de trabajo materia del aprendizaje, y los mecanismos de transferencia de los conocimientos, al adolescente y los mecanismos de transferencia de los conocimientos al aprendiz; el tiempo de duración de la enseñanza; el salario gradual o fijo que ganará el aprendiz; y, las condiciones de manutención y

alojamiento, cuando sean cargo del empleador, y las de asistencia y tiempo que podrá dedicar el aprendiz a su instrucción fuera del taller. A más de esto, es mandatorio incluir la declaración del empleador de que el aprendiz ha cumplido quince años, en el caso de los adolescentes, de acuerdo a la copia de la cédula o partida de nacimiento que se tiene que adjuntar al contrato.

Con respecto a la jornada del aprendiz, el artículo 159 establece:

Art. 159.- Jornada del aprendiz. - La jornada del aprendiz se sujetará a las disposiciones relativas al trabajo en general y al de menores, en su caso.

Las obligaciones del empleador respecto al aprendiz son:

1. Enseñar al aprendiz el arte, oficio o forma de trabajo a que se hubiere comprometido;
2. Pagarle cumplidamente el salario convenido;
3. Guardarle consideración, absteniéndose de maltratos de palabra u obra;
4. Garantizar especialmente los derechos de educación, salud y descanso de sus aprendices, incluso a los adolescentes;
5. Preferirle en las vacantes de operario; y,
6. Otorgarle, después de concluido el aprendizaje, un certificado en que conste su duración, los conocimientos y la práctica adquiridos por el aprendiz, y la calificación de la conducta por éste observada.

Las obligaciones del aprendiz son:

1. Prestar con dedicación sus servicios, sujetándose a las órdenes y enseñanzas del maestro;
2. Observar buenas costumbres y guardar respeto al empleador, sus familiares y clientes del taller o fábrica;
3. Cuidar escrupulosamente los materiales y herramientas, evitando en lo posible cualquier daño a que se hallan expuestos;

4. Guardar reserva absoluta sobre la vida privada del empleador, familiares y operarios, practicando la lealtad en todos sus actos; y,
5. Procurar la mayor economía para el empleador en la ejecución del trabajo.

A pesar de que el Instructivo General de Pasantías, publicado mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0109, Suplemento del Registro Oficial, el 4 de agosto de 2017, no dispone un artículo en el cual se establezcan las obligaciones del pasante para con la empresa o institución pública, las obligaciones del pasante pueden ser semejantes a las de un contrato de aprendizaje.

3.4. Análisis a la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo

La Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, publicada mediante Suplemento del Registro Oficial No. 720, en fecha 28 de marzo de 2016, fue expedida con el objetivo de reformar a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, publicada en el Registro Oficial No. 689, el 05 de mayo de 1995 vigente hasta el año 2016.

En apenas dos artículos se reformó a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial. A través de la reforma, los artículos se publicaron de la siguiente manera:

Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, 1995.	Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, 2016.
Art. 3.- Ámbito: Podrán acogerse a las disposiciones de la presente Ley, las empresas que realicen o lleven a cabo una actividad productiva	Art. 3.- Ámbito: Podrán acogerse a las disposiciones de la presente Ley, <u>las empresas del sector privado, instituciones y fundaciones;</u> así

<p>dentro del sector privado, así como todos los pasantes de los centros de estudios del nivel superior que hayan optado u opten por una carrera o profesión que requiera una formación mínima de tres años.</p> <p><u>Se excluye del régimen de pasantías creado por esta Ley, a los organismos públicos, semipúblico o privados con la finalidad social o pública y a las personas jurídicas que no tengan una actividad productiva con fines de lucro, tales como corporaciones o fundaciones.</u></p> <p>Tampoco son beneficiarios de esta Ley los alumnos de los centros de estudios superiores, cuyas carreras o profesiones impliquen un periodo de estudios menor a tres años.</p>	<p>como todos los estudiantes de las instituciones del Sistema de Educación Superior que hayan optado y opten por una carrera o profesión que requiera una formación mínima de tres años.</p> <p>Dichas pasantías para los estudiantes serán coordinadas por las Instituciones de Educación Superior de conformidad con los artículos 87 y 88 de la Ley Orgánica de Educación Superior.</p> <p><u>Se excluye del régimen de pasantías creado por esta Ley a los organismos públicos y semipúblicos.</u></p>
<p>Art.7.- Pensión de pasantía y seguridad social:</p> <p>Los pasantes recibirán como pensión de pasantía mensual, una cantidad no inferior a la del salario mínimo sectorial fijado por la Comisión de Salarios Mínimos para la rama de actividad que corresponda a la carrera que cursa el pasante o, de no haberlo, por el salario o sueldo mínimo sectorial similar a otra carrera.</p> <p>Además de dicho salario la pensión comprenderá el valor mensualizado equivalente de los siguientes componentes salariales: Compensación por el Alto Costo de la Vida, Bonificación</p>	<p>Art.7.- Pensión de pasantía y seguridad social:</p> <p>La duración de las pasantías será normada por el organismo regulador del Sistema de Educación Superior y no podrá prolongarse sin generar relación de dependencia por más de seis meses. Durante el tiempo de la pasantía deberá acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado. En todos los casos se afiliará a la Seguridad Social al pasante y la empresa aportará en su totalidad lo</p>

<p>Complementaria, Décimos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto Sueldos, y Compensación por Transporte. Dicha pensión se la fijará en proporción al horario de labores con relación a la jornada laboral completa.</p> <p>Además, los pasantes serán obligatoriamente afiliados al régimen de seguridad social y gozarán de treinta días de vacaciones anuales con derecho a percibir una pensión completa de pasantía.</p>	<p>correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente.</p> <p>El Ministerio rector del Trabajo determinará los porcentajes mínimos de inclusión de pasantes en cada empresa en función del tipo de actividad y del tamaño de las mismas.</p>
--	--

En la Ley de Pasantías para el Sector Empresarial, se excluía del régimen de pasantías a los organismos públicos, semipúblico o privados con la finalidad social o pública y a las personas jurídicas que no tengan una actividad productiva con fines de lucro, tales como corporaciones o fundaciones, mientras que en la reforma a la Ley se excluye del régimen de pasantías a los organismos públicos y semipúblicos, ampliando así el ámbito para que los estudiantes universitarios realicen sus pasantías tanto en instituciones privadas como en corporaciones o fundaciones. Es una reforma válida, en razón de que, al día de hoy, las carreras universitarias evolucionan con tal rapidez que los profesionales que forman pueden encontrar un campo de trabajo en instituciones que no tienen una actividad productiva con fines de lucro, por lo que, con el objetivo de cumplir y culminar con su malla curricular, deben realizar pasantías en corporaciones y fundaciones.

La Ley de Pasantías para el Sector Empresarial limitaba a la práctica de las pasantías debido a que las empresas privadas no son las únicas que requieren de un futuro profesional, sino también las personas jurídicas sin fines de lucro y qué mejor que los estudiantes universitarios encuentren un campo más en el cual puedan empaparse de la mayor cantidad de conocimientos que aportarán a su desarrollo y agregarán valor a su perfil profesional.

Con respecto a la pensión de pasantía y seguridad social, la Ley de Pasantías para el Sector Empresarial determinaba como pensión a una cantidad no inferior a la del salario mínimo sectorial fijado por la Comisión de Salarios Mínimos⁸, que, durante la vigencia de dicho cuerpo legal, la cantidad oscilaba entre 280 y 292 dólares aproximadamente, sin embargo, podía acordarse un valor superior de acuerdo a la voluntad de las partes. En caso de no existir una cantidad fijada para la rama de actividad que corresponda a la carrera que cursa el pasante, se fijaba a través del salario o sueldo mínimo sectorial similar a otra carrera.

Además de recibir el salario, la pensión también debía comprender rubros como: Compensación por el Alto Costo de la Vida, Bonificación Complementaria, Décimos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto Sueldos y Compensación por Transporte.

En el año 2000, la Compensación por el Alto Costo de la Vida y la Bonificación Complementaria pasaron a denominarse “Componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones” de acuerdo al Código del Trabajo. Estos valores debían unificarse a las remuneraciones hasta el 01 de enero de 2005, a partir de esa fecha pasaron a denominarse “Remuneraciones sectoriales”. Durante ese tiempo, los valores correspondientes a la Compensación por el Alto Costo de la Vida y a la Bonificación Complementaria, se encontraban congelados por lo que los trabajadores, en este caso pasantes, percibían 12 dólares adicionales por CACV y 28 dólares por la Bonificación Complementaria.

De igual manera, a partir del 13 de marzo del 2000, se unificó y se incorporó a las remuneraciones que se encontraban percibiendo los trabajadores del sector privado del país los valores correspondientes al Décimo Quinto y Décimo Sexto Sueldo, en virtud de que los componentes salariales expuestos ya no se pagarían en el sector privado.

En este orden de ideas, los pasantes solían recibir a más de la pensión por pasantía los valores equivalentes y proporcionales al horario de labores con relación a la jornada laboral completa a la que se sujetaban los empleados permanentes.

⁸ El Código de Trabajo en el Art. 117 dispone que: “El Estado, a través del Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores”. El Consejo Nacional de Trabajo y Salarios solía denominarse Comisión de Salarios Mínimos.

Además, los pasantes, ya en esa época, tenían que ser obligatoriamente afiliados al régimen de seguridad social, a más de gozar de treinta días de vacaciones anuales con derecho a percibir una pensión completa de pasantía. En la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, la vigencia de las pasantías no podía ser mayor a seis meses, ya que, caso contrario, se generaría relación de dependencia. Durante este tiempo, debía acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado, este valor era de 120 dólares aproximadamente.

Es evidente, que, a partir de la reforma a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, el valor correspondiente al estipendio mensual disminuyó significativamente ya que incluso no se percibían valores adicionales tal como sucedía antes de la reforma.

Ahora bien, a pesar de que la afiliación a la seguridad social puede provocar una confusión respecto a las características de un pasante y de un empleado permanente, es importante comprender que de acuerdo al art. 2 de la Ley de Seguridad Social, son sujetos “obligados a solicitar la protección” del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual son relación laboral o sin ella; en particular:

- a. El trabajador en relación de dependencia;
- b. El trabajador autónomo;
- c. El profesional en libre ejercicio;
- d. El administrador o patrono de un negocio
- e. El dueño de una empresa unipersonal;
- f. El menor trabajador independiente; y,
- g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.

Dentro del literal g entra el grupo de los pasantes, objeto de esta investigación, puesto a que, debido al Instructivo General de Pasantías del Ministerio del Trabajo, todos los pasantes deben ser afiliados obligatoriamente al régimen de la Seguridad Social desde

el primer día de sus pasantías. En todos los casos se debe afiliarse al pasante, y la Institución pública o la empresa, aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente. Sin embargo, la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS no convierte a la pasantía en una relación de dependencia laboral.

Así también, la Constitución de la República del Ecuador, en la sección tercera, artículo 367 dispone que: el sistema de seguridad social es público y universal. El artículo 369, dispone que en el segundo inciso que: el seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. [...]

Al iniciar esta sección del tercer capítulo se hizo un análisis a la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial y a la reforma realizada al dicho cuerpo legal denominada Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, sin embargo, ninguna se encuentra vigente en virtud de que el Instructivo General de Pasantías del Ministerio de Trabajo mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0109, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 51 el 04 de agosto de 2017, dejó sin efecto las disposiciones antes expuestas para determinar y disponer los lineamientos sobre los cuales se desarrollan las pasantías.

Por tanto, y en cumplimiento del artículo 89 del Reglamento de Régimen Académico, en razón de que los estudiantes universitarios obtengan su título profesional, las pasantías aparecen como el requisito previo a la obtención del mismo. Requisito que tiene que ser desarrollado a través de actividades de investigación- acción realizadas en el entorno institucional, empresarial o comunitario público o privado adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje.

Si bien se ha expuesto una sección del presente trabajo de investigación es necesario determinar que, en la actualidad, las pasantías no originan relación laboral, así como tampoco generan derechos u obligaciones laborales o administrativas, por tanto, los pasantes no son sujetos de indemnización alguna. El Instructivo General de Pasantías, recoge tanto los ámbitos públicos como privados, acogiendo así, en un mismo cuerpo legal, las disposiciones que regirán a los públicos y privados; a diferencia de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial y la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo

Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, ya que ningún cuerpo normativo diferenciaba las condiciones a tomarse en cuenta para las pasantías en el sector público y privado.

Con respecto a la duración de las pasantías, ésta no podrá ser menor a tres meses y no podrá durar más de seis meses, caso contrario generará relación de dependencia. La jornada de las pasantías debe ser de cuatro a seis horas diarias y un máximo de treinta horas semanales que podrán distribuirse de manera flexible en los cinco días de la semana. En caso de que las características de la carrera que estén cursando los pasantes, requiera el desarrollo de actividades durante los fines de semana, feriados o en periodo de vacaciones, se sujetarán a una jornada diferenciada de acuerdo a los servicios de la institución. Sin embargo, deben ser planificadas y controladas, siempre garantizando la seguridad y dotación de recursos necesarios para los pasantes.

Como se ha manifestado con anterioridad, con respecto al reconocimiento económico, éste no debe ser menor a un tercio de un salario básico unificado del trabajador en general vigente. El valor será pagado mensualmente.

Si bien el artículo 14 trata sobre el incumplimiento y la sanción en caso de que se incumpla con lo previsto en el Instructivo, ningún artículo trata directamente sobre las acciones a las que pueden recurrir los pasantes con la finalidad de reclamar que se ha incumplido con lo dispuesto en el mismo. Con respecto a las Disposiciones Generales, éstas disponen que se priorizará la participación de los estudiantes que tengan condición de vulnerabilidad, movilidad humana y/o grupos de atención prioritaria. La Disposición Tercera indica que las actividades desarrolladas por los pasantes en las instituciones públicas o privadas serán únicamente las acordadas mediante el convenio de pasantía afín al objeto de sus estudios para el fortalecimiento de su aprendizaje.

Tanto las instituciones públicas y privadas receptoras, mientras esté en curso la pasantía, deberán realizar al menos un evento de sensibilización a los pasantes en temas relacionados al acceso y sostenibilidad del empleo, al finalizar dicho evento las instituciones deben emitir un certificado de participación. Para cumplir con lo dispuesto es posible requerir el apoyo del Ministerio del Trabajo.

CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica del Educación Superior (LOES), en el artículo 14 señala que son instituciones del Sistema de Educación Superior las universidades, escuelas politécnicas, los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores públicos y particulares debidamente evaluados y acreditados, el artículo 87 del mismo cuerpo legal establece como requisito previo a la obtención del título universitario, que los estudiantes acrediten servicios a la comunidad mediante prácticas o pasantías debidamente monitoreadas, en los campos de su especialidad, de conformidad con los lineamientos generales definidos por el Consejo de Educación Superior.
2. El artículo 89 del Reglamento de Régimen Académico, señala que las prácticas pre profesionales o pasantías son parte fundamental del currículo conforme se regula en el Instructivo General de Pasantías, sin embargo, la confusión que se genera entre pasantías y prácticas pre profesionales comienza a partir de la definición.

El instructivo General de Pasantías y el Reglamento de Régimen Académico no distinguen entre pasantías y prácticas pre profesionales, en tanto, el Instructivo General de Pasantías define a las mismas como: *prácticas pre profesionales de aprendizaje orientadas a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas y habilidades específicas, que un estudiante debe adquirir para un adecuado desempeño en su futura profesión. Estas prácticas deberán ser de investigación-acción y se realizarán en el entorno institucional, empresarial o comunitario, público o privado, adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje.*

Por su parte, el Reglamento de Régimen Académico, señala que las prácticas pre profesionales, son *actividades de aprendizaje orientadas a la aplicación de conocimientos y al desarrollo de destrezas y habilidades específicas que un estudiante debe adquirir para un adecuado desempeño en su futura profesión.*

Estas prácticas deberán ser de investigación-acción y se realizarán en el entorno institucional, empresarial o comunitario, público o privado, adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje.

Las definiciones expuestas con anterioridad son bastante similares ya que comparten características como el que deben ser de investigación- acción y se realizarán en el entorno institucional, empresarial o comunitario, público o privado, adecuado para el fortalecimiento del aprendizaje.

Sin embargo, el Reglamento de Régimen Académico dispone que las prácticas pre profesionales se realicen bajo un “relación contractual” y salarial de dependencia serán denominadas pasantías. Durante el desarrollo de esta investigación se ha planteado, innumerables veces, que las pasantías no generan relación de dependencia, no se configuran a partir de un contrato, y que, no se pagará un salario mensual sino un **estipendio**, por tanto, el artículo del Reglamento de Régimen Académico, confunde la naturaleza de la pasantía. De todas maneras, se puede inducir a que trata de diferenciar los términos, entendiéndose entonces que las prácticas pre profesionales no reciben un estipendio mensual, mientras que las pasantías sí.

3. Los cambios realizados tanto en Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, en la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo y finalmente en el Instructivo General de Pasantías son válidos, sin embargo, continúan generando confusiones en razón de que, se utilizan a los términos “pasantías” y “prácticas pre profesionales” como sinónimos, a pesar de que no lo son.
4. Es necesario generar conciencia sobre las pasantías puesto a que, los sectores tanto públicos como privados pueden maquillar un contrato de trabajo bajo la institución de la pasantía, con la finalidad de reclutar estudiantes universitarios, que tienen conocimientos adquiridos y conocen de la materia, para que realicen trabajos de un empleado fijo bajo una remuneración menor y sin garantizar los beneficios de un empleado fijo, tales como recibir utilidades, décimo tercero y

décimo cuarto; en el caso de empresas privadas, la obtención de seguros de vida privados, entre otros.

Si bien es cierto que las pasantías no originan una relación laboral es indispensable que, mediante la Ley, se determine que el estipendio mensual a ser percibido no conforma un sueldo o salario, sino que se trata de un valor a ser recibido por el pasante en razón de la compensación por su alimentación o transporte.

5. Resulta contradictorio que el ente regulador de las Pasantías sea el Ministerio de Trabajo, a pesar de que se ha indicado en reiteradas ocasiones que las pasantías no originan relación laboral, por tanto, el Ministerio de Trabajo no debería tener potestad ni facultad alguna sobre la figura de las pasantías.

Para esto, se recomendaría el proyecto de generar una institución independiente del Ministerio de Trabajo y dependiente de las entidades reguladoras de la Educación Superior, que permitan generar el vínculo entre pasante-empresa o pasante-Institución Pública, con el interés de que se cumpla con la malla curricular del estudiante a través de la pasantía.

Dicho proyecto de institución, se encargaría, en áreas distintas, una destinada al sector público y otra al sector privado, de recoger la información de los estudiantes universitarios e insertarlos a las empresas o instituciones públicas. Así también se encargaría de receptor incumplimientos por parte de los pasantes, en búsqueda de garantizar sus intereses.

6. El objetivo principal de la presente investigación es establecer el nivel de protección jurídica que cuenta el pasante dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, una vez concluida la misma, podemos determinar que los pasantes cuentan con un cuerpo legal que tiene como objetivo velar por los intereses de los pasantes. El Instructivo General de Pasantías, garantiza a los estudiantes a cumplir con el requisito previo a la obtención de su título profesional. A pesar de esto, debido a la crisis económica tanto a nivel nacional como mundial, no permiten que se generen la suficiente cantidad de plazas disponibles para que los estudiantes universitarios realicen sus pasantías.

Sucede que, si es que los estudiantes universitarios, no han adquirido experiencia, será mucho más complicado que encuentren una plaza de trabajo fija debido a que las empresas requieren profesionales que tengan conocimientos prácticos sobre las actividades a desarrollarse en su plaza de trabajo.

Por lo tanto, es indispensable que, en este caso, el Ministerio de Trabajo ponga más atención en las pasantías con el interés de que se cumpla a cabalidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y por supuesto, el Instructivo General de Pasantías.

7. La figura jurídica de la pasantía dentro del régimen jurídico ecuatoriano se encuentra encerrada en una confusión de palabras ya que los cuerpos legales tienden a confundir términos. De acuerdo a la doctrina, las pasantías y las prácticas pre profesionales no son lo mismo, sin embargo, el Instructivo General de Pasantías y el Reglamento de Régimen Académico definen a las pasantías utilizando el término “prácticas pre profesionales”. Es recomendable diferenciar los términos, siendo posible definir a las pasantías como “las actividades realizadas por estudiantes universitarios en cumplimiento de su malla curricular como requisito previo a la obtención del título profesional”.
8. El pasante no es titular de derechos laborales en el mercado laboral ecuatoriano, a pesar de esto, se encuentran amparados bajo el Instructivo General de Pasantías que se encarga de garantizar el cumplimiento cabal de las mismas.
9. El pasante es un estudiante universitario que merece ser garantizado de sus derechos puesto a que en búsqueda de superarse tiene la intención de obtener un título de tercer nivel. Para cumplir con el objetivo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, obliga a que se cumpla con el requisito de realizar pasantías. Tanto la Constitución de la República del Ecuador como los Tratados Internacionales, disponen que los Estados, en este caso el Estado ecuatoriano tiene la obligación de generar políticas públicas que permitan a los adolescentes superarse a sí mismos.

Por tanto, los estudiantes universitarios, en cumplimiento del requisito previo a convertirse en profesionales, deben contar con el fácil acceso a las pasantías. Una

vez que hayan conseguido una, es importante que sean dotados de las facilidades necesarias para cumplir con sus actividades. También es válido que los pasantes reciban un estipendio mensual, que debe ser recibido bajo el concepto de compensación por alimentación y movilización, con la finalidad de no ser confundido con un sueldo o salario. Para esto, es posible que incluso las empresas o instituciones públicas incluyan a sus pasantes en sus programas de alimentación, en caso de contar con alguno, o de movilización.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo No. MDT-2016-0158 Normativa para la Aplicación de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, publicado en el Suplemento de Registro Oficial No. 820, el 17 de agosto de 2016.

Aranda, R. G. (2012). Derecho Laboral I. Tlanepantla: Red Tercer Milenio.

Cabezas, A., Fernández, C., Hernández, M., Larroca, J., Lladó, M., & Rodríguez, A. M. (1998). UDELAR. Obtenido de Qué es una pasantía: http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/293251/mod_resource/content/1/que%20es%20una%20pasantia.pdf

Cabezas, A., Fernández, C., Hernández, M., Larroca, J., Lladó, M., & Rodríguez, A. M. (1998). UDELAR. Obtenido de Qué es una pasantía: http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/293251/mod_resource/content/1/que%20es%20una%20pasantia.pdf

Carranza, M. (2006). *Oferta, demanda e intermediación laboral: aportes para la integración de jóvenes al mercado de trabajo salvadoreño*. San Salvador: CEPAL.

Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, vigente.

Deperteris, E. (2008). Aplicación de las normas constitucionales al Derecho de los Trabajadores. *Los Derechos Humanos en la nueva doctrina de la CSJN*.

Depetris, E. (2008). Aplicación de las normas constitucionales al Derecho de los Trabajadores. Los Derechos Humanos en la nueva doctrina de la CSJN. *Revista Digital EFT*, 15-18.

Enriquez, C. (18 de octubre de 2017). Cuatro de cada diez personas sin empleo son jóvenes en Ecuador. *El Comercio*.

Espinosa, B., & Esteves, A. (2006). *Expectativas y estrategias laborales de jóvenes en Quito*. En L. M. Valle, *Jóvenes y mercado de trabajo en el Ecuador* (págs. 105-107). Quito: CEPAL.

- Espinosa, B., & Esteves, A. (2006). *Expectativas y estrategias laborales de jóvenes en Quito*. En L. Martínez, *Jóvenes y mercado de trabajo en el Ecuador* (págs. 110-111). Quito: CEPAL.
- Espinosa, B., & Esteves, A. (2006). *Expectativas y estrategias laborales de jóvenes en Quito*. En L. M. Valle, *Jóvenes y mercado de trabajo en el Ecuador* (págs. 107-109). Quito: CEPAL.
- Garzón, A., & Guamán, A. (2015). *El trabajo garantizado, una propuesta necesaria frente al desempleo y la precarización*. Madrid: Ediciones Akal.
- Groote, C. d., & Weller, Jurgen. (2006). *Juventud y mercado laboral: Brechas y Barreras*. Santiago de Chile: ALFABETA ARTES GRÁFICAS. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31948/S2006356_es.pdf?sequence=1
- Instructivo General de Pasantías del Ministerio de Trabajo, Acuerdo No. MDT-2017-0109 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 51, el 04 de agosto de 2017, vigente.
- Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, Ley s/n, publicado en el Registro Oficial No. 689, el 05 de mayo de 1995.
- Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, publicada en el Registro Oficial el 28 de marzo de 2016.
- Ley de Seguridad Social, Ley 55 publicada en el Registro Oficial Suplemento 465 de 30-nov-2001, vigente.
- Lopez, J. V. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- Moisés Meik; Asociación de Abogados Laboralistas. (2014). *Estudios Críticos del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: LEGIS Argentina S.A.
- Nilsen, O. A., & Holm, K. (2011). *Scarring Effects of Unemployments*. Alemania: Discussion Paper Series.

- Organización Internacional del Trabajo. (22 de agosto de 2012). Obtenido de Pasantías: una oportunidad o una trampa laboral?: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_187817/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (22 de agosto de 2012). *Pasantías: ¿una oportunidad o una trampa laboral?* Obtenido de http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_187817/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Global Employment Trends 2014*. Geneva: International Labour Office.
- Organización Internacional del Trabajo. (20 de noviembre de 2017). *La OIT estima que 71.2 millones de jóvenes estarán en paro el próximo año, 200.000 más*. Obtenido de <http://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-oit-estima-712-millones-jovenes-estaran-paro-proximo-ano-200000-mas-20171120220438.html>
- Ramírez, S. (28 de febrero de 2016). Empresas redujeron la contratación de pasantes por el alto costo laboral. *El Comercio*.
- Ramírez, S. (28 de febrero de 2016). Empresas redujeron la contratación de pasantes por el costo laboral. *El Comercio*, págs. A5-A6.
- Recalde, H., & Recalde, M. (2009). Nueva ley de pasantías educativas, más herramientas contra el fraude. *Revista de Derecho Laboral*, Sección debates de Actualidad.
- Reglamento de Régimen Académico, RPC-SE-13-No. 051-2013 Consejo de Educación Superior.
- Requena, C. (2005). Bertello, Maria Eugenia c/Banco de la Provincia de Córdoba- Diferencia de haberes y otros. Córdoba.
- Rubio, V. (2005). Régimen de pasantías. *Revista de Derecho Laboral*, 423.
- Salpeter, P. (2005). *Sujetos del Contrato de Trabajo*. Santa Fe: Runinzal Culzoni.
- Seco, R. (2008). Breves aproximaciones al Neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino. *IX Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pág. 179). Cruz del Eje.

- Seco, R. (2015). Las pasantías: uno de los ropajes bajo los cuales se puede ocultar una relación laboral. *Revista Derecho del Trabajo*, 245-246.
- Seco, R. F. (2015). Las pasantías: uno de los ropajes bajo los cuales se puede ocultar una relación laboral. En M. Fera, & H. Recalde, *Derecho del Trabajo* (pág. 245). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Seco, R. F. (2015). Las pasantías: uno de los ropajes bajo los cuales se puede ocultar una relación laboral. *Revista Derecho del Trabajo*, 253-264.
- Toselli, C. (16 de diciembre de 2014). *Los fraudes en las relaciones laborales*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/250218860/Los-fraudes-en-las-Relaciones-Laborales-odt>
- Trujillo, J. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE.
- Vialard, A. V. (2012). El concepto de "dependencia laboral" frente a nuevas prácticas contractuales. Debe desaparecer o transformarse? En M. S. Fera, & H. Recalde, *Derecho del Trabajo* (pág. 238). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **ADRIANA GABRIELA CONSTANTE BANDA** C.C. **172306067-7** autor del trabajo de graduación intitulado: **“Protección social y jurídica del pasante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 19 de julio de 2018

Adriana Gabriela Constante Banda
C.C. 172306067-7