

Material imprimible

Curso Contratos de Trabajo

Módulo 3

Contenidos:

- La extinción del vínculo laboral
- Los derechos y las obligaciones de la locación de servicios
- El encubrimiento de la relación laboral y la solidaridad
- Las agencias de trabajo

Extinción del vínculo laboral

La finalización o **extinción del contrato de trabajo** implica su disolución como tal, por lo tanto, el cese de las obligaciones y los derechos que de él se emanaban, sin perjuicio de la subsistencia de algunas obligaciones pecuniarias y de registración en cabeza del empleador, sobre todo los créditos en favor del trabajador que sobrevienen a la propia finalización de la relación laboral.

Es importante indicar que cuando hablamos de extinción de las obligaciones y derechos emergentes, en cabeza del trabajador, se mantiene vigente la posibilidad de reclamar al empleador alguna irregularidad que este hubiese cometido en el plazo de hasta dos años para atrás. Este punto tiene vital importancia al momento de efectuar las reclamaciones judiciales, ya que permite al empleado exigir el cumplimiento de sus derechos, en caso de que el empleador hubiese faltado a los preceptos legales.

Dicho esto, comenzaremos a recorrer el camino de cómo poner fin a esa vinculación que, tal como estudiamos, en nuestro país goza de garantías protectoras. En principio, podemos decir que la propia letra de la Ley de Contrato de Trabajo establece que el vínculo podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso; o en su defecto, con una indemnización, además de la que corresponde al trabajador por su antigüedad en el empleo. Esto ocurre cuando el contrato se disuelve por voluntad del empleador.

En este sentido, el preaviso deberá darse con la siguiente anticipación, excepto cuando las partes lo fijan en un término mayor. Veamos:

- En primer lugar, si el preaviso viene de parte del trabajador, la anticipación es de 15 días.
- En cambio, si es por el empleador, la anticipación será de 15 días, cuando el trabajador se encuentre en período de prueba; de 1 mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda los 5 años; y de 2 meses cuando fuere superior.

Ahora bien, esta figura del preaviso es de suma importancia ya que existe en la mayoría de los regímenes laborales, en la medida y modalidad que cada una de las leyes que regula la actividad prevea. En cuanto a la Ley de Contrato de Trabajo, que venimos estudiando, la figura del preaviso se establece a partir del artículo 232, que

dice: *“la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados”*. Dichos plazos comienzan a regir a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso.

Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización substitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes, hasta el último día del mes en el que se produjera el despido.

Es importante destacar que la integración del mes de despido no procederá cuando la extinción se produzca durante el período de prueba en los términos señalados por la ley en la materia.

Continuemos analizando lo que sucede con el despido. Decíamos que el despido no podrá ser retractado, salvo acuerdo de partes, y su notificación deberá probarse por escrito. Bien, una vez que el preaviso hubiera sido otorgado por el empleador, el trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo, antes del vencimiento del plazo, sin derecho a la remuneración por el período faltante del preaviso, pero conservará el derecho a percibir la indemnización que le corresponda en virtud del despido.

En tanto, durante el plazo del preaviso, el trabajador tendrá derecho, sin reducción de su salario, a gozar de una licencia de dos horas diarias dentro de la jornada legal de trabajo, pudiendo optar por las dos primeras o las dos últimas de la jornada. El trabajador podrá igualmente optar por acumular las horas de licencia en una o más jornadas íntegras.

A su vez, el empleador podrá relevar al trabajador de la obligación de prestar servicios durante el plazo de preaviso abonando el importe de los salarios correspondientes. Cabe destacar que durante el transcurso del preaviso subsistirán las obligaciones emergentes del contrato de trabajo.

Por otro lado, el preaviso notificado al trabajador, mientras la prestación de servicios se encuentra suspendida por alguna de las causas establecida por la ley, carecerán de efectos, salvo que se lo haya otorgado expresamente para comenzar a correr a partir del momento en que cesara la causa de suspensión de la prestación de servicios.

Cuando la notificación se efectúe durante una suspensión de la prestación de servicios que no devengue salarios en favor del trabajador, el preaviso será válido, pero a partir de la notificación de este, y hasta el fin de su plazo se devengarán las remuneraciones pertinentes.

Al mismo tiempo, si la suspensión del contrato de trabajo o de la prestación del servicio fuese sobreviniente a la notificación del preaviso, el plazo de éste se suspenderá hasta que cesen los motivos que la originaron.

En la práctica lo más común es que el empleador releve al trabajador de la prestación de tareas y abone la indemnización sustitutiva del mismo. Cuando la renuncia se formaliza ante la autoridad administrativa ésta dará inmediata comunicación al empleador.

A su vez, cuando la extinción del contrato de trabajo sea por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado, es decir, mediante un Telegrama laboral, cursado personalmente por el trabajador a su empleador, o ante la autoridad administrativa del trabajo. Se deja constancia que este telegrama es de carácter gratuito para el trabajador y serán expedidos por las oficinas de correo requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad.

Otra de las modalidades de extinción ocurre cuando se cesa el contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes; es decir que dichas partes podrán extinguir el contrato de trabajo debiendo formalizar este fin ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Es importante remarcar que será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente. De todas formas, en este caso, se considerará que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación.

Por otro lado, la extinción también se puede dar cuando una de las partes hace la denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra, sobre las obligaciones resultantes que configuren injuria, y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

En este caso, la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

El despido por justa causa dispuesto por el empleador, como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.

A su vez, el abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso.

Ahora bien, en los casos de extinción es clave conocer dos artículos de la Ley de Contrato de Trabajo, que serán los que nos den las bases para calcular las indemnizaciones que corresponden en cada caso. Veamos cuales son:

En primer lugar, el artículo 245 establece que: *“En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo. Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la*

empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable. El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo”.

Esto quiere decir que, si el trabajador realiza una denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, también tendrá derecho a las indemnizaciones aquí previstas.

El otro artículo de la ley de contrato de trabajo, de vital importancia a los efectos del cálculo indemnizatorio, es el 247, el cual dispone lo siguiente: *“En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de lo anteriormente indicado. En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad”.*

Es importante destacar que, en caso de muerte del trabajador, sus derechohabientes tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización. A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos (2) años anteriores al fallecimiento.

Tratándose de un trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada tendrá igual derecho cuando la esposa estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización de la viuda es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso, y de cualquier otro beneficio que, por las leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos debido al fallecimiento del trabajador.

Dicho esto, podemos afirmar que se extingue el contrato de trabajo por muerte del empleador cuando sus condiciones personales o legales, actividad profesional y otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podría proseguir. En este caso, el trabajador tendrá derecho a percibir la

indemnización simple en los términos que establece el artículo 247 de la ley que estamos analizando.

Sigamos con el análisis de la extinción del contrato. A su vez, cuando se produjera por vencimiento del plazo asignado al mismo, mediando preaviso y estando el contrato íntegramente cumplido, se estará a disposición a lo dispuesto en el artículo 95, segundo párrafo, de esta ley; siendo el trabajador acreedor a la indemnización prevista en el artículo 247, siempre que el tiempo del contrato no haya sido inferior a un año.

Si la quiebra del empleador motivara la extinción del contrato de trabajo y aquella fuera debida a causas no imputables al mismo, la indemnización correspondiente al trabajador será la prevista en el artículo 247. En cualquier otro supuesto dicha indemnización se calculará conforme a los previstos en el artículo 245. La determinación de las circunstancias a las que se refiere este artículo será efectuada por el juez de la quiebra al momento de dictar la resolución sobre procedencia y alcances de las solicitudes de verificación formuladas por los acreedores.

Otro punto destacable es que, a partir de que el trabajador cumpla 70 años, reúne los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal, establecida en el artículo 17, inciso a) de la ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimar a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndose los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines.

A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año. Esta medida no afecta el derecho del trabajador de solicitar el beneficio previsional con anterioridad al cumplimiento de los 70 años. Una vez concedido el beneficio o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales.

La intimación a que se refiere el primer párrafo del artículo 17 implica la notificación del preaviso establecido por la presente ley, o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo.

En caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia, sin que ello implique violación a la legislación vigente, el empleador podrá disponer la extinción del contrato

invocando esa situación, con obligación de preavisarlo y abonar la indemnización debido a la antigüedad prevista en el artículo 245 de esta ley, o en su caso lo dispuesto en el artículo 247.

En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese. Asimismo, es aplicable lo dispuesto por el presente artículo, al trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación, considerándose la fecha del acuerdo de la prestación como inicio del cómputo de la antigüedad posterior al mismo.

Cuando el trabajador fuese despedido por incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y la misma fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios, la situación estará regida por lo dispuesto en el artículo 212 de esta ley, el cual establece que: *“Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley.*

...Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley. Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley. Este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto”.

Tratándose de un trabajador que contare con la habilitación especial que se requiera para prestar los servicios objeto del contrato, y fuese de forma sobreviniente inhabilitado, en caso de despido será acreedor a la indemnización prevista en el artículo 247, salvo que la inhabilitación provenga de dolo o culpa grave e inexcusable de su parte.

Locación de servicios

Bien, es momento de que hablemos acerca de la locación de servicios. Para eso, dejaremos por unos momentos de analizar la Ley de Contrato de Trabajo, y pasaremos a estudiar una figura que es propia del ámbito Civil y Comercial, pero que muchas veces encubre una relación laboral. Entonces, para poder comprender la diferencia entre un contrato de locación de servicios y una relación laboral irregular, analizaremos qué nos dice el plexo normativo sobre esta clase de contratos.

Lo cierto es que se suele utilizar de manera recurrente la figura de la locación de servicios a fines laborales, ya que el empleador se ahorra todos los gastos que irroga tener un trabajador dependiente. Hasta el propio Estado utiliza esta irregular modalidad.

Para poder comprenderla, es necesario remitirnos al Capítulo 6 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual pueden consultar en el material complementario. En el artículo 1251 del Código se establecen las normas aplicables a los contratos de locación de servicios. Así en el artículo 1251 de este cuerpo normativo, se dispone que existe contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

Veamos la diferencia entre la clasificación de cada contrato. Por un lado, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. En tanto, se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Cabe aclarar que los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato. A su vez, el contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.

Como contraprestación por sus servicios, se fijará un precio, el cual se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial. Por su parte, las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando el mismo deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.

Al mismo tiempo, si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091 en cuanto a la imprevisión.

Bien, ¿qué les parece si conocemos cuales son las obligaciones del contratista? Veamos:

- En primer lugar, ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada;
- También informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;
- Proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;
- Usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer;
- Y ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

Por otro lado, podemos encontrarnos con las obligaciones del comitente. Veamos cuales son, a continuación:

- En primer lugar, el comitente está obligado a pagar la retribución;
- Además de: proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;
- Y recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto.

- En este sentido, es importante destacar que, si los bienes necesarios para la ejecución de la obra o del servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soportará la parte que debía proveerlos.

Otro dato importante es que la muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución. Por su parte, el fallecimiento del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél.

Veamos el tema de la extinción. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido. En tanto, el comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. A su vez, el juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.

Por último, el contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación. Como podemos ver, cuando hablamos de esta clase de contrato puede haber similitudes con un contrato de trabajo, pero es importante dejar en claro que no son lo mismo.

Encubrimiento de la relación laboral

Tal como venimos estudiando, existen casos muy recurrentes en nuestro país donde los empleadores, a los fines de evitar cumplir con sus obligaciones ante la ley, contratan a un empleado de manera encubierta, haciendo parecer la relación que los une como una relación contractual en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando en realidad es una relación del ámbito laboral.

Sobre este tema, veamos un breve fallo que ejemplifica lo resuelto por la jurisprudencia. *“La regulación de la locación de servicios en el Código Civil parte de un concepto de igualdad formal que excluye la aplicación del principio que rige la materia de Derecho del Trabajo, por lo que decir que una relación con una persona física que presta servicios y por lo tanto no se le pueden aplicar las leyes protectoras consignadas tanto en el excluirla de la tutela del art. 14 bis de la C.N. que en su primer párrafo otorga protección al “trabajo en sus diversas formas (...) La dilucidación del*

caso debe hacerse a la luz de lo que fija el art. 11 de la LCT, porque en dicho plexo normativo se plasma el principio general de interpretación y aplicación de la ley que debe regir todos los casos”.

Bien, de acuerdo con lo que dice el fallo que les compartimos, es necesario que recordemos lo establecido por el artículo 11 de la Ley de Contrato de Trabajo y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Los invitamos a repasar dichas leyes en nuestro material complementario. Ahora vamos a enfocarnos en otros artículos que se vinculan y articulan con el 11 de la Ley de Contrato de Trabajo y el 14 bis de la Constitución Nacional, que son los artículos 13 y 14 de dicha ley. Veamos lo que dicen:

El artículo 13 habla sobre la Substitución de las cláusulas nulas y establece lo siguiente: *“Las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán substituidas de pleno derecho por éstas”.*

En tanto, el artículo 14 habla sobre la nulidad por fraude laboral y dispone que: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.

Este último artículo actúa como una especie de bálsamo protector de los trabajadores, ante el fraude o la simulación por parte de los empleadores, sustentado en el principio de primacía de la realidad.

Por otro lado, cabe destacar que la diferencia entre la relación de dependencia en términos laborales y la vinculación entre partes, a través de un contrato de locación de servicios, estará dada por la naturaleza de la prestación, si el trabajo es autoorganizado por el trabajador o si la organización proviene de la empresa que lo contrató como dependiente, lo cual se deja ver con los servicios, y con la remuneración. Así lo indican los artículos 22 y 23 de la Ley de Contrato de Trabajo que hemos visto anteriormente.

Como mecanismo que refuerza lo hasta aquí dicho, acerca de la protección de la relación laboral con todos los efectos que ella acarrea, y a los fines de disuadir las contrataciones de manera fraudulenta, la propia letra de la Ley de Contrato de Trabajo nos brinda herramientas que tratan de poner claridad y límites al obrar abusivo.

Agencias de trabajo

Un ejemplo de modalidad fraudulenta que se suma a la contratación bajo la figura de la locación de servicios, es la de las Agencias de Servicios. Dichas Agencias resultan ser una combinación de varias figuras que facilitan servicios de personal a otras empresas, registrando ellas mismas como empleadoras los contratos de trabajos que los trabajadores en realidad tienen con las empresas.

Lo cierto es que no efectúan tareas de mediadoras ni acercan a las partes para facilitarles la contratación, ya que los trabajadores son dependientes de sus verdaderos empleadores y éstos los contratan directamente, pero con el único fin de encubrirse y no mostrarse como los empleadores que son, les solicitan a estas empresas de servicios que ellas registran a los trabajadores como suyos.

Esta situación se encuentra regulada en el marco del artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual establece que: *“Los trabajadores que, habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social...”*

Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas”.

Bien, aquí vemos que se habla de las empresas de servicios eventuales, que son aquellas que poseen un plantel de personal permanente dependiente de ella misma, siendo la empleadora directa de sus dependientes, otorgándoles tareas en distintas empresas que requieren de servicios de distintas especialidades, durante ciertas épocas del año y/o ante situaciones extraordinarias y/o para tareas extraordinarias.

Es decir, la diferencia entre una y otra es el tiempo en que el trabajador prestará trabajo en la empresa. Recordemos que la habitualidad de las tareas es uno de los elementos de la dependencia.

En estos supuestos debe aplicarse el art. 29 bis de la ley que venimos estudiando, el cual indica que los trabajadores son considerados empleados directos de la agencia de servicio eventual y no de la empresa como en los casos anteriores; salvo existencia de fraude laboral, en donde allí se invierte la responsabilidad, siendo la empresa usuaria responsable directa y no solidaria.

Otra situación diferente, que merece ser distinguida, es la de las agencias de selección. Dichas agencias sí son intermediarias entre los trabajadores y los empleadores y sólo se dedican al reclutamiento de talento humano.

En estos casos, las agencias se encargan de acercar a las partes: por un lado, a través de avisos ofreciendo empleo; y, por otro, ofreciendo una base para que los trabajadores se inscriban. En muchos casos realizan las entrevistas laborales, y su gestión termina cuando la empresa selecciona al candidato. A partir de este momento comienza el vínculo laboral, el cual se perfecciona única y exclusivamente entre el trabajador y la empresa que utilizará la fuerza de trabajo.

Es decir que estas agencias de reclutamiento no forman parte de la contratación ni de la relación laboral en sí misma, sino que son meros intermediarios en el proceso de selección y no intervienen, ni en la decisión final de contratación, ni continúan en contacto con el trabajador. Su función finaliza cuando comienza la relación de trabajo.

Solidaridad

A su vez, y como parte de los mecanismos legales con los que contamos para proteger a los trabajadores, la Ley de Contrato de Trabajo establece un régimen de solidaridad entre empleadores. Veamos en qué consiste:

A través del régimen de solidaridad entre empleadores se establece que, por ejemplo, quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

También los cedentes, los contratistas o los subcontratistas deberán exigirles a sus cesionarios o subcontratistas la siguiente información:

- el número del CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios,
- la constancia de pago de las remuneraciones,
- copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social,
- una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

Esta responsabilidad de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

En este sentido, el doctor Julio Grisolia señala que existe un "conjunto económico", cuando se reúnen las siguientes condiciones:

- En principio, "hay unidad y uso común de medios materiales e inmateriales por parte de la empresa;
- También "cuando una empresa se encuentre subordinada a otra, de la que dependa directa o indirectamente";
- Y "cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otra a que pertenezca".

En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma.

El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven. Por esta razón, el transmitente y el adquirente de un establecimiento serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectarán a aquél. Esta solidaridad operará ya sea que la transmisión se haya efectuado para surtir efectos en forma permanente o en forma transitoria.

¿Qué les parece si para cerrar conocemos el concepto de adquirente? Veamos. A los efectos previstos en esta norma se considerará adquirente a toda aquel que pasa a ser titular del establecimiento aun cuando lo fuese como arrendatario o usufructuario o como tenedor a título precario o por cualquier otro modo.

Cabe destacar que la cesión del personal sin que comprenda el establecimiento, requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador. De esta forma, y aun cuando mediere tal conformidad, cedente y cesionario responden solidariamente por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida. Esto no rige cuando la cesión o transferencia se opere a favor del Estado. En todos los casos, hasta tanto se convengan estatutos o convenios particulares, los trabajadores podrán regirse por los estatutos.