

PROTECCION DE LOS TRABAJADORES

INFORME ARGENTINO

Adrián Goldín
Silvio Feldman

PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES RESPUESTAS AL CUESTIONARIO-

Relaciones de trabajo (subordinado)
Relaciones triangulares
Trabajo independiente
Trabajo independiente, en situación de dependencia económica o de otro tipo (trabajo
independiente-dependiente@)

TRABAJO DEPENDIENTE (Relaciones de trabajo subordinado)

1. Relación de trabajo.

El ordenamiento argentino expresa que **A**habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios *en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta*, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración@ (art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo). Acto seguido (art. 22) la misma ley define a la relación de trabajo como la situación en la que una persona realiza actos, ejecuta obras o presta servicios *a favor de otra, bajo la dependencia de ésta* en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, **A...cualquiera sea el acto que le dé origen@**. Hay coincidencia en la doctrina que normalmente el acto que le da origen es, precisamente, el contrato de trabajo; otros **A**orígenes@ se esgrimen más bien como supuestos de gabinete.

Si bien existe consenso en doctrina y jurisprudencia acerca de que la idea de dependencia es la nota decisiva que distingue las figuras del contrato de trabajo y de la relación de trabajo (esta última, derivación fáctica de aquella), ha de señalarse, no obstante, que esa idea (la de la *dependencia*) carece de una nítida configuración normativa. Tal vez son los artículos 4 (concepto de trabajo) y 5 (definición de empresa y empresario) los que más contribuyen a definir el concepto; trabajo es...a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración...@ (art 4), y empresario es **A**...quien dirige la empresa por sí o por medio de otras personas y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores@ (art. 5).

2. Tales criterios figuran, o tienen fundamento (favor subrayar la opción que corresponda), principalmente en los textos siguientes:

legislación:

acuerdos colectivos:

jurisprudencia: Han sido la **doctrina** y la **jurisprudencia** las que han delineado el concepto de dependencia generalmente aceptado, en el que se deslindan, cuanto menos, sus facetas económica y jurídica, designadas habitualmente **A**dependencia o subordinación jurídica@y **A**dependencia o subordinación económica@, respectivamente (hay que decir que en la Argentina, **A**dependencia@y **A**subordinación@se utilizan indistintamente para expresar la condición de sujeción - económica y/o jurídica, según se las adjective - propia de la relación de empleo; no impera en la Argentina, por lo tanto, esa distinción conceptual **B** admitida en los trabajos de la Comisión sobre **A**trabajo en subcontratación@**B** según la cual **A**dependencia@evoca la sujeción económica, en tanto **A**subordinación@evoca, a su vez, el sometimiento al orden organizativo del empleador). **En lo sucesivo, utilizaremos indistintamente ambas voces **B**Adependencia@o **B**Asubordinación@**B** y las adjectivaremos (**A**jurídica@o **A**económica@) cuando entendamos referirnos a alguna de sus facetas en particular.**

La dependencia (o subordinación) económica se configuraría cuando el trabajador se asegura el cobro de una retribución, otorgando por anticipado al empleador el derecho de disponer del producto que pueda resultar de su actividad para obtener la mayor utilidad que le sea posible o soportar los riesgos de no poder negociar, hacerlo a menos del costo o afrontar la insolvencia del comprador. Desde otra perspectiva, la dependencia económica implica la necesidad de incorporarse a una organización empresaria total o preponderantemente ajena para participar en el sistema de generación de bienes y servicios y obtener de este lo necesario para proveer a la subsistencia propia y familiar; esa organización empresaria realiza su finalidad en base a la libre disposición del producto elaborado o del servicio mismo.

La faceta jurídica de la dependencia o subordinación se manifiesta, a su vez, en la incorporación del trabajador a una organización jerarquizada, con subordinación al orden establecido, que exige el trabajo personal y excluye, al mismo tiempo la libertad de disponer sobre lugar y tiempo de trabajo y modalidades de la ejecución, facultando al empleador a dirigir y a controlar la prestación .

Prevalece ampliamente en doctrina y jurisprudencia el criterio de que es la presencia de la faceta jurídico personal de la dependencia el factor que determina la aplicación del ordenamiento laboral (y en términos estrictamente normativos podría decirse que los transcritos artículos 4 y 5 de la LCT parecen sustentar esta perspectiva). *Desde esa óptica, ausente la faceta jurídica de la dependencia **B** y aún cuando pueda sostenerse que el trabajador se encuentra en el caso sujeto por un vínculo de dependencia económica **B** la jurisprudencia tiende a desconocer que se trate de una relación de trabajo alcanzada por el sistema de protección del trabajo dependiente.* No obstante, los indicadores de dependencia económica suelen ser considerados por la jurisprudencia como elementos corroboratorios de la existencia de un contrato o relación de trabajo, en tanto que

la constatación de señales de *autonomía* económica pueden completar un juicio de desestimación de la presencia de esas figuras (contrato o relación de trabajo), cuando son débiles los indicadores de dependencia o subordinación jurídica. Un listado tentativo de indicadores de dependencia jurídica, de dependencia económica y de autonomía **B** que hemos extrapolado de la jurisprudencia - se incluye en el punto 14 de este cuestionario.

3. Evolución cuantitativa

En los últimos diez años, el número y el porcentaje de trabajadores asalariados, en general, han:

disminuido

permanecido estables

aumentado **X**

Para el área urbana constituida por los 24 aglomerados del país cubiertos por la Encuesta Permanente de Hogares **B** que representa el 67 % de la población urbana del país - se ha estimado que el total de asalariados, excluidos los que se desempeñan en el servicio doméstico, creció de 4,42 millones en mayo de 1991 a 5,07 millones en 1997. Su peso en el total de los ocupados urbanos aumento del 63,7 al 66,3 por ciento.

4. Sectores de actividad en los cuales tales cifras han:

disminuido: ---

permanecido estables: *Atransporte@* y *Aservicios financieros@* son dos grandes sectores de actividad en los que el número de asalariados ha aumentado considerablemente entre mayo de 1991 y mayo de 1997, pero en los que su porcentaje en el total del empleo de esos sectores ha permanecido en niveles equivalentes (con fluctuaciones a lo largo del período).

En contraste, en la *Aindustria@* el número de asalariados ha disminuido, en un contexto en el que se incrementó levemente la proporción de asalariados en el empleo total del sector, que se redujo en el período mayo de 1991 a mayo de 1997 en el ámbito urbano.

En *Atransporte@*, en el área urbana constituida por el conjunto de los 28 aglomerados cubiertos actualmente por la EPH, el porcentaje de asalariados en el empleo del sector se ubicaba en el 77,2 % en 1991 y en el 77,9 % en mayo de 1997. Pero el número de asalariados se incrementó en igual período de 334.980 a 474.240, en el marco de una considerable expansión del empleo del sector.

En *Aservicios financieros@*, siempre en ese muy amplio ámbito urbano, el porcentaje de asalariados en el empleo del sector se ubicaba en el 68,9 % en 1991 y en el 71,0 % en mayo de 1997, con oscilaciones en el transcurso del período considerado. El número de asalariados se incrementó en igual período de 378.520 a 545.330, en el marco de un muy considerable aumento del empleo del sector.

En la *Aindustria@*, en el mismo ámbito urbano, el porcentaje de asalariados en el empleo del sector se incrementó del 78,9 % en 1991 al 80,4 % en mayo de 1997, con oscilaciones en el transcurso del período considerado. Pero en contraste con lo ocurrido en los dos grandes sectores antes referidos, el número de asalariados en la industria disminuyó en igual período de 1.136.120 a 1.006.460.

aumentado: en *Acomercio, restaurantes y hoteles@* y en *Aconstrucción@* creció considerablemente la proporción de asalariados en el empleo de esos sectores así como el

numero de asalariados.

En **Acomercio, restaurantes y hoteles**, siempre en ese muy amplio ámbito urbano, el porcentaje de asalariados en el empleo del sector se incrementó del 52,7 % en 1991 al 58,1 % en mayo de 1997. El número de asalariados se incrementó en igual período de 743.750 a 822.490, al tiempo que el empleo del sector aumentó en cantidades muy poco significativas.

En **Aconstrucción**, el peso de los asalariados aumentó del 47,6 % en mayo de 1991 al 58,1 en mayo de 1997, aunque con considerables oscilaciones a lo largo del período. El número de asalariados en la construcción aumentó en dicho período de 262.220 a 341.230.

5. Conceptos de empleador y trabajador: Tales términos pueden ser definidos de la siguiente manera:

Empleador: Para la doctrina y la jurisprudencia, empleador es quien requiere los servicios de un trabajador *dependiente* y dirige su actividad, en ejercicio de los llamados poderes jerárquicos (en el marco de los poderes de dirección y organización, tiene el derecho de exigir la ejecución del trabajo y la facultad de determinar el contenido de cada prestación; puede, asimismo, fijar el tiempo, lugar y método de trabajo). Puede ser una persona física, pero también un conjunto de ellas **B** por ejemplo, un grupo de médicos que comparten una única recepcionista o enfermera - o una persona jurídica (aunque no tenga personalidad jurídica propia); las simples asociaciones civiles o religiosas son sujetos de derechos para el ordenamiento argentino, aunque no tengan existencia legal como personas jurídicas. Las personas jurídicas públicas son sujetos de relaciones de empleo público (no son, por tanto, empleadores en el sentido de la relación de empleo privado), salvo cuando por acto expreso se incluya a sus dependientes en el régimen del empleo privado o en el de la negociación colectiva y convenios colectivos imperante en el sector privado.

Trabajador: Es la persona física que se obliga a prestar servicios o los presta efectivamente *en relación de dependencia o subordinación*, en forma personal y bajo la dirección de un empleador que le paga su remuneración. Esa condición **B** la de trabajador **B** supone la actividad personal, voluntaria, manual o intelectual, infungible y por cuenta ajena a cambio de una remuneración, elemento este último que se reputa esencial (no lo son, en cambio, la continuidad, permanencia ni la exclusividad de los servicios, aunque algunos regímenes especiales **B** viajantes de comercio (ley 14.546), periodistas profesionales (ley 12.908), porteros y encargados de edificios en propiedad horizontal (ley 12.981) **B** sólo se aplican si concurren requisitos de profesionalidad, permanencia o exclusividad). No es imprescindible que su trabajo o prestación sea **Aproductivo**, puede ser, v.gr., benéfico. En consecuencia de todo lo expresado, *no es* un trabajador en el sentido del ordenamiento laboral argentino quien no sea una persona física, o no esté obligado a prestar servicios, o los que preste no sean remunerables, o no se presten en relación de subordinación o dependencia, o no se presten en virtud de una obligación asumida voluntariamente por el trabajador, o sean sujetos de una relación de empleo público.

6. Los indicados conceptos de empleador y trabajador figuran, o tienen fundamento, principalmente en los textos siguientes:

Legislación: Ambos conceptos están definidos, aunque en forma más escueta, en los artículos 25 y 26 de la LCT. Por el artículo 25, **A...se considera Atrabajador**, a los fines de esta ley, a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación. Para el artículo 26, **A...se considera Aempleador** a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. Otras leyes (v.gr., los **Aestatutos especiales** de ciertas categorías de trabajadores, entre ellos los que se citan al ofrecer el concepto de **Atrabajador** punto anterior del cuestionario), identifican las características particulares de *ciertos* trabajadores o de *ciertos* empleadores (precisamente, los que están alcanzados por esas

normas especiales).

Acuerdos colectivos: Como en el caso de los **A**estatutos especiales@, algunos convenios colectivos caracterizan a los trabajadores y empleadores incluidos en sus específicos ámbitos normativos.

Jurisprudencia: han sido, en efecto, doctrina y jurisprudencia los que han completado los genéricos conceptos de **A**trabajador@ y **A**empleador@ de los que se da cuenta en la respuesta a la pregunta 5 del cuestionario.

7. Estatuto del trabajo asalariado

Los principales instrumentos, incluida la Constitución o instrumentos análogos, que regulan al trabajo asalariado son (sólo si son diferentes de los textos anteriormente mencionados):

Es la Constitución Nacional, en efecto, la que en su artículo 14 Bis (incorporado por la reforma constitucional de 1957), establece los fundamentos del sistema de protección laboral. Dice:

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

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna@

A su vez, el artículo 75 inciso 22 reconoce jerarquía constitucional **B** por lo tanto, igual a la de las normas de la propia Constitución Nacional **B** a un conjunto de nueve tratados internacionales, mientras asigna *jerarquía superior a las leyes* a los restantes tratados o concordatos internacionales ratificados por el país (**entre ellos, entiende la mayor parte de la doctrina, los Convenios de la OIT**).

Las leyes que se hacen cargo del mandato constitucional de protección de los trabajadores dependientes son, entre muchas otras, la Ley de Contrato de Trabajo (20.744 y sus modificaciones), la ley 11544 de Jornada de Trabajo y, sancionadas más recientemente **A**en clave de flexibilidad@, la ley 24.013 (Ley Nacional de Empleo), ley 24.465 (flexibilización laboral) y la ley 24.467 (Pequeñas y medianas empresas). Diversas leyes regulan, además, el régimen de feriados nacionales y días no laborables.

Junto a esas y otras leyes que regulan las relaciones individuales del trabajo, hay que mencionar, entre otras que integran el Derecho Colectivo nacional: la ley 23.551 de asociaciones sindical, la ley 14.250 de negociación colectiva, la ley 14.786, de conciliación obligatoria, la ley

16.936 de arbitraje obligatorio, la ley 25.013, que regula algunos aspectos relativos a la negociación colectiva y el decreto 2184/90, que reglamenta el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales.

Emergentes del sistema de relaciones colectivas del trabajo al que las normas enunciadas en el párrafo precedente sirven de marco jurídico, los convenios colectivos de trabajo completan el régimen normativo de protección de aquellos trabajadores incluidos en sus ámbitos de aplicación.

El trabajador asalariado goza, finalmente, de protecciones provistas por las instituciones de la seguridad social contra diversas contingencias sociales: vejez, invalidez y muerte, por el régimen de jubilaciones y pensiones consagrado por la ley 24.241; asistencia médico-farmacéutica, por medio de régimen de obras sociales sindicales previsto en las leyes 23.660 y 23.661; cargas de familia, por el régimen de asignaciones familiares consagrado en la ley 24.714; desempleo, por el régimen de cobertura contra el desempleo contenido en la Ley Nacional de Empleo No. 24.013; protección contra los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, por medio de la Ley de Riesgos del Trabajo No. 24.557

8.) El trabajador asalariado carece de protección, o de protección suficiente, o está suficientemente protegido, en la legislación o en la práctica, en lo que respecta a los aspectos siguientes:

según la ley en la práctica

Condiciones de empleo y remuneración		
Sin protección		
Sin protección suficiente		X (*)
Suficientemente protegido	X	
Condiciones de higiene y seguridad		
sin protección		
sin protección suficiente protegido	X	X (*) suficientemente
Seguridad social		
sin protección		
sin protección suficiente suficientemente protegido	X (*)	X (*)
Libertad sindical		
sin protección		
sin protección suficiente protegido	X (*)	X (*) suficientemente
Negociación colectiva		
sin protección		
sin protección suficiente protegido	X	X(*) suficientemente
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales		
sin protección		
sin protección suficiente protegido	X(*)	X (*) suficientemente

En términos generales, el sistema de protección del trabajo asalariado imperante en Argentina puede ser calificado como **A** amplio@ (aunque pueda cuestionarse su efectividad y se impugnen especialmente reformas introducidas en la década que concluye **A** en clave de flexibilidad@. Intentaremos, no obstante, sugerir **B** de modo extremadamente somero **B** algunos de los factores que

nos han llevado a categorizar como **Asin protección suficiente** (en las normas o, en su caso, en la práctica) a algunos de los aspectos sometidos a consideración en el cuestionario (son los que hemos marcado con un asterisco *).

Hay que decir, en primer lugar, que el creciente nivel de **trabajo Aen negro** o no registrado deja al margen del sistema de protección laboral y de la seguridad social a una cantidad y proporción cada vez mayor de trabajadores dependientes. Correlativamente, las altas tasas de desempleo que se registran desde comienzos de la década en curso han debilitando sensiblemente tanto las de suyo limitadas aptitudes de autotutela de los asalariados cuanto los mecanismos de defensa sindical; de allí, entre otras causas, deriva una situación de significativa inaplicación de **Astandards** de protección formalmente vigentes en el plano normativo. La insuficiencia de convicción, políticas y recursos imperante en los diversos planos (nacional y provinciales) de la inspección del trabajo no contribuye a mejorar ese estado de cosas.

En materia de Seguridad Social, además de la desprotección que afecta y amenaza de modo ominoso a todos aquellos que hoy -a causa del desempleo y el trabajo **Aen negro** o no registrado-, no están cotizando a los regímenes que tienen a su cargo la cobertura de sus contingencias, hay que señalar la insuficiencia de las prestaciones dinerarias de las que son beneficiarios buena parte de quienes están actualmente jubilados o pensionados, o son afectados en su aptitud laboral y en sus posibilidades de vida por accidentes o enfermedades laborales, la incertidumbre (en punto a la significación económica de sus pensiones) para aquellos que están cotizando hoy en el reformado régimen jubilatorio) y la disparidad de las prestaciones médico asistenciales que proveen hoy las obras sociales (suficientes, en algunos casos; insuficientes en otros).

En cuanto a la protección de los derechos colectivos, hay que decir que el denominado **Amodelo sindical argentino** se encuentra permanentemente bajo el juicio de reproche del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Ultimamente, y con severidad creciente, esa negativa percepción se ha expresado en los Informes CIT 1998 (págs 176/177) y CIT 1999 (págs. 216/219) de la Comisión de Expertos.

La negociación colectiva no pasa, tampoco por un buen momento. Subsisten aún por **Aultraactividad** convenios concertados en la década de los =70, desplazados, no obstante, en muchas de sus normas, por acuerdos informales que determinan la inaplicación de ellas en la práctica. Los sindicatos que han sido parte en la elaboración de aquellos convenios resisten su revisión en la convicción de que ella conduciría inevitablemente a renegociarlos **Aa la baja**. Al mismo tiempo, las representaciones de los empleadores parecen encontrarse bastante cómodas con la actual situación, por lo que no prospera la renegociación de dichos convenios colectivos. De hecho, son poco numerosos en general los convenios de niveles intermedios (rama o sector con diversa implantación territorial) que se negociaron en los últimos años en la Argentina (11 en 1997 y 13 en 1998). Concomitantemente, desde el restablecimiento de la negociación colectiva operado en 1988 hasta la fecha, se han negociado algunos cientos de convenios de empresas que en muchos casos han introducido cuotas notables de flexibilidad laboral; en su conjunto, sin embargo, no cubren a más de unos 300.000 trabajadores, esto es, a menos del 6 % de la población asalariada susceptible de ser alcanzada por convenios colectivos de trabajo. El sector público nacional constituye un ámbito en el que la negociación colectiva registro algunos avances recientes.

Conviene señalar, finalmente, que se ha instituído hace unos pocos años un sistema de conciliación laboral que debe transitarse obligatoriamente antes de la iniciación de un juicio laboral y que, a juicio de buena parte de la doctrina, no ofrece suficientes garantías para la preservación y garantía de los derechos sociales.

9. Las más importantes Anuevas formas de trabajo asalariado que existen en el país son:

Si por **Anuevas formas de trabajo asalariado** se hace referencia a las modalidades de contratación diferentes de las relaciones salariales típicas, cabría hacer referencia a tres de ellas, de las cuales dos contienen novedades relevantes, por lo que las presentaremos en primer término.

Por un lado, hay que destacar las formas de contratación que se proponen identificarse por su énfasis en lo formativo, como es el caso de las denominadas **Apasantías** y de los contratos de aprendizaje. Una nota distintiva que tienen algunas de estas formas de incorporación de trabajadores en Argentina consiste en que en los últimos años el marco normativo tendió a definirlos como relaciones **Año laborales**, subrayando su carácter formativo (es, precisamente, el caso de los contratos de aprendizaje y las pasantías; hay que decir, no obstante, que recientemente la ley 25.013 restauró el carácter **Alaboral** del contrato de aprendizaje). Estas variantes se han establecido en el marco del desarrollo de otros tipos contractuales laborales de carácter temporal que en clave de flexibilidad se fueron incorporando en los 90, algunos de ellos, incluso, también denotados por una declarada finalidad formativa; tal, por ejemplo, el caso de los contratos de trabajo/ formación, vigentes durante varios años. Sin embargo, no las incluimos entre las del tipo que examinamos aquí en razón de que en esos casos la ley no llegó a sustentar la su **Año laboralidad**.

En rigor, la incorporación de aprendices era una práctica difundida algunas décadas atrás, especialmente en las actividades en las que las carreras de oficio tenían cierto peso, aunque como relaciones laborales en sentido estricto. En contraste, la incorporación de **Abecarios** - caracterizada como forma de incorporación no laboral - constituía una práctica muy acotada que hasta hace pocos años realizaban algunas empresas de envergadura y estudios profesionales con estudiantes universitarios muy avanzados o de reciente graduación. Se trataba de prácticas muy limitadas en número, y restringidas al segmento de jóvenes con estudios universitarios, que las empresas entendían jurídicamente habilitadas por la normativa del Código Civil. En los años 90, con la introducción (por medio de un decreto de dudosa constitucionalidad) de la figura de la **Apasantía**, el uso de la misma como forma de incorporación de personal alcanzó gran difusión, utilizándose extensamente para la incorporación de personas con los más diversos niveles de educación formal y de formación sistemática para el trabajo previa o paralela al mismo, así como con muy diferentes -pero frecuentemente débiles- alcances y compromisos formativos durante la propia pasantía. Esta amplia difusión se registró tanto en el ámbito privado, en empresas de los más diversos tamaños, como en el ámbito público. No se dispone de información sistemática respecto de la cantidad y proporción de personas insertas bajo la figura de las pasantías.

En segundo término, es de interés destacar una forma de contratación que adquirió una nueva significación en los años ochenta: el trabajo temporario a través de agencias de empleo eventual, es decir, en una relación triangular por medio de la cual la relación entre el trabajador asalariado y las empresas a las que es suministrado para la efectiva prestación de su tarea se encuentra intermediada por una agencia de empleo eventual, que se asume el rol de empleador contratante de aquel. Esta forma de contratación de trabajo asalariado experimentó un apreciable incremento relativo con el avance de los años ochenta, ubicándose en mayo de 1990 en el 0,8 por ciento de los asalariados ocupados del Gran Buenos Aires para luego declinar en los noventa, alcanzando actualmente una muy acotada incidencia.

Por último, aunque se trata de una forma que supone cambios menos básicos en la relación salarial misma, en la década que concluye se produjo una significativa expansión de nuevas modalidades contractuales para la incorporación temporal de trabajadores, promovidas mediante la reducción de las contribuciones empresariales al sistema de seguridad social, que en algunos casos suponían menores niveles de protección; modalidades de contratación temporal que se agregaron a las previamente existentes. Varias de ellas fueron recientemente suprimidas.

10.) Existen presunciones que faciliten al trabajador la prueba de la existencia de su relación de trabajo?

Sí.

11. En caso de respuesta anterior afirmativa, esas presunciones son:

El artículo 23 de la LCT establece que **A**el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. **@**Esta norma, claramente orientada a facilitar a los trabajadores la prueba de su contrato de trabajo, *se diferencia nítidamente de las restantes disposiciones que establecen presunciones en favor de aquellos*: mientras ésta produce la consecuencia que se viene de indicar (la acreditación de la existencia misma del contrato de trabajo), todas las restantes **B** que tienen por objeto facilitar la prueba de diversas circunstancias de hecho, tales como la fecha de ingreso del trabajador, el monto de sus salarios, etc - requieren la *previa demostración de la existencia de una relación de trabajo dependiente como condición para tornarse operativas*.

Desde esta norma (la del art. 23 de la LCT) se han abierto dos distintas líneas doctrinarias y jurisprudenciales de interpretación; no es fácil establecer cuál de ellas prevalece. Según una de ellas (interpretación amplia), la mera constatación de la prestación de servicios determina de suyo la presunción de que han sido prestados en relación de dependencia, corriendo por cuenta del supuesto empleador la prueba de que el vínculo responde a una causa distinta (no laboral); la restante (interpretación restrictiva), en cambio, afirma que la presunción sólo opera cuando el trabajador acredita el carácter dependiente de esos servicios, criterio que limita sensiblemente la significación probatoria del artículo sub examine.

Quienes adscriben a la primera de esas perspectivas, afirman que si se exigiera la prueba de la relación de dependencia o subordinación, ninguna razón de ser tendría la presunción legal del artículo 23 de la LCT, pues la subordinación es, precisamente, el rasgo definitorio más específico del contrato de trabajo; en otras palabras, que una vez demostrada la relación de dependencia, la presunción agregaría entre muy poco y nada.

Los partidarios de la interpretación restrictiva **B** los que exigen el prerequisite de la demostración de la dependencia **B** afirman en cambio que la tesis contraria **A**...importaría subsumir todo el universo del derecho privado bajo el derecho laboral **@**.

12. Ventajas prácticas y defectos de tales presunciones

Como es obvio, las ventajas y desventajas de la presunción del artículo 23 de la LCT sólo pueden establecerse en relación a cada una de la interpretaciones que han elaborado la doctrina y la jurisprudencia a partir de esa norma.

La interpretación amplia facilita notablemente la prueba de la relación de trabajo; basta acreditar la prestación de un servicio para otro para trasladar sobre este último la carga de demostrar el carácter no laboral del vínculo en cuyo marco se efectuara aquella prestación. Desde luego, presunción tal puede devenir excesiva en algunos casos al poner sobre un sujeto que en verdad no es un empleador ni tiene los medios, recursos ni aptitudes de quienes lo son, la carga - en algún caso oprimente y quizás absurda - de demostrar que no detenta aquella condición.

Hay que admitir, correlativamente, que la interpretación restrictiva priva a la presunción del artículo 23 de la LCT de verdadera significación probatoria.

13.) Existen indicadores (elementos de la relación de trabajo), enumerados en la ley o consagrados por la

jurisprudencia, cuya comprobación permita al juez determinar la existencia de la relación de trabajo en el caso concreto?

Sì

14. En caso de respuesta anterior afirmativa, esos indicadores son:

Hemos extraído de la jurisprudencia aquellos indicadores a los que los tribunales recurren con más frecuencia. En el marco de las consideraciones sobre las facetas jurídica y económica de la subordinación o dependencia formuladas al responder a la primera pregunta de este cuestionario, procederemos en primer lugar a enunciar los indicadores de la primera de esas facetas, para presentar luego los que expresan la presencia de la segunda. Finalmente, enlistaremos una serie de indicadores que sugieren la presencia de una relación autónoma o no dependiente.

a. *Indicadores de dependencia o subordinación jurídica.*

1. Incorporación del prestador del servicio a una organización jerarquizada.
2. Sujeción a la función organizadora y directiva del titular de esa organización
3. Ajuste de la prestación a los criterios de organización del dador de trabajo.
4. Facultad del dador de trabajo de dar ordenes y de sustituir, cuando lo cree conveniente, su propia voluntad a la del trabajador.
5. Desde la perspectiva del prestador del servicio, sujeción a las órdenes e instrucciones que le imparte o pueda impartirle el dador de trabajo.
6. Atribución del dador de trabajo de dirigir y controlar la prestación.
7. Ejercicio por parte del dador de trabajo de la función disciplinaria y sancionatoria.
8. Carácter personal e insustituible de la prestación del trabajador
9. Prestación de toda o parte principal de la actividad personal del trabajador.
10. Carácter permanente y continuo de la prestación
11. Cumplimiento de horario
12. Utilización de ropa de trabajo o uniforme de la empresa
13. Desempeño con papelería o documentación de la empresa
14. Obligación de concurrencia diaria para prestar servicios
15. Obligación del trabajador de estar a disposición del empleador

b. *Indicadores de dependencia o subordinación económica*

1. Propiedad de los medios de producción en cabeza del dador de trabajo
2. Entrega o provisión, por parte del dador de trabajo, de los elementos de trabajo (herramientas, maquinarias, equipo)
3. Prestación de trabajo por cuenta ajena
4. Apropiación anticipada por parte del dador del trabajo del producto o frutos del mismo
5. Correlativamente, producción de bienes o servicios (por parte del trabajador), para su goce por el empleador y no para el goce o aptitud de disponer del propio prestador del servicio
6. Producción de bienes o servicios para obtener una remuneración a cambio de esa actividad
7. Asunción del riesgo por parte del dador de trabajo
8. Remuneración fija o relativamente fija y regular, independiente de la cuantificación de la prestación (expresiones del traslado del riesgo al empleador y de la apropiación anticipada de los frutos de la prestación)
9. Nivel remuneratorio análogo al que es propio de los trabajadores dependientes
10. Necesidad de la remuneración para la subsistencia del dador de trabajo.
11. Carencia por parte del prestador del servicio de organización empresarial propia
12. Carencia de medios económicos para organizar la propia actividad productiva.
13. Ajenidad (respecto del prestador del servicio) de los riesgos y de las responsabilidades (el

trabajador no asume riesgos económicos referidos a los resultados de la empresa que, aunque arroje pérdidas, no afecta los derechos de remuneración, que quedan intactos e incluso gozan de privilegios.

14. Compromiso o situación de exclusividad

c. Indicadores de autonomía

1. Autoorganización del trabajo (el propio prestador del servicio es el organizador de su prestación)
2. Consecuentemente, desempeño libre, no sujeto a órdenes o instrucciones.
3. Ausencia de control de la prestación de servicios
4. Sustituibilidad de la persona del prestador del servicio
5. Posición jurídica igualitaria o equivalente entre los sujetos que se vinculan
6. Detentación de la condición de empresario en cabeza de quien presta el servicio
7. Titularidad de los elementos de trabajo de quien presta el servicio
8. Asunción por parte del prestador del servicio de los riesgos de la explotación
9. Asunción por parte del prestador del servicio de los gastos que insume la prestación
10. Ingresos del prestador del servicio por montos notablemente superiores a los que son propios de un contrato de trabajo
11. Explotación de la propia prestación en interés propio y por cuenta propia
12. Carácter no exclusivo del vínculo

Para establecer si un cierto vínculo configura o no un contrato de trabajo, el operador jurídico debe considerar el Apeso@ relativo de los indicios de dependencia jurídica y económica y el de aquellos que sugieren que el vínculo es autónomo. Como se explicó antes, la mayor parte de la jurisprudencia y de la doctrina sostienen que para que exista dependencia o subordinación (y, por ende, relación o contrato de trabajo sujeta al régimen de amparo laboral), es necesario que se constate la presencia de su faceta jurídica a través de indicadores que la expresen. La comprobación, además, de indicios de subordinación o dependencia económica sirven para confirmar ese juicio; correlativamente, la ausencia de indicadores de subordinación o dependencia económica o la presencia de otros que expresen autonomía (v.gr, los que se enuncian antes en c.) pueden coadyuvar para excluir la existencia de un contrato de trabajo, especialmente en aquellos supuestos en que la presencia de señales de dependencia o subordinación jurídica es débil o insuficiente por sí sola.

En esa misma lógica, hay que decir que la comprobación de la presencia de un indicador que expresa la faceta jurídica de la dependencia (v.gr., la continuidad y permanencia del vínculo) no excluye en modo alguno que la presencia de otros indicios, esta vez de autonomía, lleven a desestimar la existencia de un contrato de trabajo. De modo análogo, aún a la vista de una señal de autonomía (v.gr., la falta de exclusividad de parte del prestador del servicio), es posible que otros indicadores de dependencia lleven a concluir que se trata en el caso de un contrato de trabajo.

15. El encubrimiento de la relación de trabajo es un fenómeno que en la última década ha:

disminuido:

permanecido estable:

aumentado : X

16. Sectores de actividad en los cuales el encubrimiento de la relación de trabajo ha:

disminuido:

permanecido estable:

aumentado: **X** (muy considerablemente en todos los grandes sectores)

17.) Podría usted facilitar cifras de alguna naturaleza, u otra clase de informaciones (datos del registro de comercio, informes de la inspección del trabajo, o relativos a sentencias judiciales), relacionadas con la evolución cuantitativa o cualitativa del encubrimiento de las relaciones de trabajo?

Para el conjunto de los aglomerados urbanos cubiertos por la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) el porcentaje de empleo no registrado (personas que identifican su inserción como asalariada, a las que no se les practica descuentos para el sistema jubilatorio) **B**excluido el servicio doméstico- aumentó entre mayo de 1991 e igual mes de 1997 del siguiente modo:

(en porcentajes del total de cada sector)

	1991 mayo	1997 mayo
— trabajadores del estado (nacional, provincial, municipales) 6%	18%	

trabajadores del sector privado:

— industria:	29%	33%
— construcción:	55%	70%
— comercio, restaurantes y hoteles:	41%	46%
— servicios financieros y a las empresas:	19%	25%

18. Las figuras o contratos civiles o mercantiles más frecuentemente empleados para encubrir relaciones de trabajo son los contratos de locación de obra o de servicios, las figuras societarias, los contratos de compraventa, mandato, concesión y similares.

La forma de encubrimiento de relaciones laborales más difundida en los días que corren es la de la simulación de falsas locaciones de obra o de servicios, para cuya materialización el dador de trabajo exige al prestador su inscripción impositiva y previsional como trabajador autónomo o empresario y la emisión de facturas como contrapartida de los pagos (en rigor, salarios) que constituyen la contraprestación de sus servicios. Esta práctica está también muy difundida en el sector público, por añadidura *menos expuesto a controles e inspecciones*.

Otros contratos sirven también para el mismo propósito. De ese modo, los propietarios de vehículos con taxímetro (**A**taxis[®]) suelen contratar conductores para sus vehículos bajo la figura del contrato de locación. El vehículo se alquila pues al conductor por un canon diario fijo; el trabajador, registrado como un **A**utónomo[®] toma además a su cargo la responsabilidad por los costos que insume su prestación (seguros, combustible, etc).

Es también habitual el recurso a contratos como los de concesión o distribución, por los que el trabajador asume el papel aparente del revendedor o distribuidor de los productos de un comerciante o

industrial. En algunos casos, la empresa facilita incluso los vehículos necesarios para la tarea bajo la forma del comodato o, una vez más, la locación. En esos casos, tras el **A**concesionario@ o **A**distribuidor@ se oculta un trabajador que, bajo la apariencia de operaciones simuladas de compra y reventa de mercaderías, hace las tareas que son propias de un trabajador dependiente ocupado en la función de comercialización; en muchos casos, no son sino las tareas que hacía hasta poco antes como directo trabajador dependiente de esa misma empresa.

Entre las figuras societarias utilizadas también con el objeto de encubrir relaciones de trabajo, cabe distinguir:

- a. El socio-empleado: es aquel trabajador al que, para sustraer de la aplicación del ordenamiento laboral, se incluye como socio en el contrato social de la sociedad titular de la empresa, condición que no impide que preste servicios de los que son propios de una relación de trabajo, que le dedique toda su actividad personal o parte principal de ella a la sociedad que supuestamente integra y que esté sujeto a instrucciones provistas por quienes son en verdad los titulares de la sociedad y de la empresa. Frecuentemente se les reconoce la titularidad de una parte pequeña y siempre minoritaria de las acciones o cuotas sociales, y se les requiere la firma de un contradocumento para que los verdaderos titulares de la empresa pueda recuperar, incluso formalmente, esa participación social en el momento que se propongan prescindir de este trabajador.
- b. La sociedad de trabajadores: consiste en ocultar la contratación de un conjunto de trabajadores tras el artificio de una figura societaria constituida entre estos últimos, de modo que la empresa que ha de recibir los servicios concierta que esa sociedad de trabajadores un contrato entre sociedades, un contrato entre **A**empresas@. Frecuentemente, es la propia empresa que ha de recibir los servicios la que encomienda la constitución de esa sociedad, cuyos integrantes son trabajadores que hasta entonces se han desempeñado bajo la dependencia de aquella; los **A**socios@ de la nueva **A**sociudad@ prestan personalmente servicios que son propios de una relación de trabajo y lo hacen en forma permanente y exclusiva.
- c. Queda por hacer referencia a las cooperativas de trabajo, caracterizadas como agrupaciones de trabajadores que, organizadas bajo la forma de cooperativa, prestan sus servicios personales al grupo para que este, a su vez, negocie con terceros el producto objetivo o los servicios mismos y distribuya luego entre los cooperativistas toda o la mayor parte de la utilidad obtenida en proporción al trabajo aportado. Las cooperativas de trabajo, que consideraremos después en sus manifestaciones no fraudulentas, se utilizan crecientemente para encubrir contratos de trabajo que, de otro modo, vincularían directamente a cada uno de los trabajadores (falsos **A**socios cooperativos@) con el empresario que se sirve de este fraude; como en el caso anterior, es ese empresario el que induce u obliga a un grupo de trabajadores (en muchos casos, hasta entonces sus dependientes) a formar un ente cooperativo para concluir con éste un vínculo supuestamente civil o mercantil. Ni que decir hay que el atractivo especial para la utilización de esta figura deriva, entre otras razones, del hecho de que la forma cooperativa, desde una perspectiva que es hoy mayoritaria, excluye la relación de dependencia entre el supuesto socio cooperativo y la cooperativa que integra. De ese modo, el trabajador no es dependiente del empresario principal ni de la cooperativa, lo que previene también de responsabilidades indirectas.

En muchos casos, los empresarios procuran sustraerse al cumplimiento directo de la legislación articulando formas simuladas de intermediación. En estas hipótesis, el grupo de trabajadores **B** muchas veces, una vez más, antes sus propios dependientes **B** en lugar de formar una sociedad entre sí (tales los casos designados antes como b. y c.) aparecen a partir de un cierto momento como dependientes de un tercero (a veces, también una persona que ha sido hasta entonces un trabajador más) que oficia entonces como contratista-empleador. Como es obvio, *tanto esta figura como las societarias descritas antes como b. y c se enmarcan en la lógica de la externalización o **A**outsourcing@ que en la Argentina responde con mucha más frecuencia a propósitos de desresponsabilización empresaria que a los más enaltecidos de especialización y descentralización*

productiva

19. Las acciones que tiene un trabajador para lograr de parte de la autoridad competente que declare la existencia de su relación de trabajo, en caso de controversia al respecto, son:

La norma genérica que tiene por objeto neutralizar las diversas formas de fraude laboral y, en particular, devaluar e invalidar los actos de encubrimiento de relaciones de trabajo dependiente dice que **A...**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 modo. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley@ (artículo 14 de la LCT). Con sustento en esta norma y, más genéricamente aún, en el *principio de primacía de la realidad*, pueden los jueces desestimar falsas vinculaciones civiles o mercantiles (falsas figuras de locación de obra o de servicios, o de operaciones de reventa de mercaderías, etc), para dejar a la vista el vínculo de trabajo dependiente que en verdad subyace.

Otras normas de la misma ley se ocupan de encubrimientos específicos, como los que se sirven de las formas societarias que hemos identificado al responder la pregunta anterior bajo las letras a. y b.

En la primera de esas figuras, el artículo 27 de la LCT establece que, acreditado que fuere que el socio presta a la sociedad que integra toda su actividad o parte principal de ella en forma personal y habitual y con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartirse para el cumplimiento de tal actividad, se le considerará trabajador dependiente de la sociedad, aún cuando su prestación de servicios apareciera registrada en el contrato como obligación contractual derivada de su condición de socio.

En la restante, el remedio está contemplado en el artículo 102 de la LCT, en cuyos términos si los trabajadores han formado una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas que se obliga a prestar servicios propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes a favor de un tercero en forma permanente y exclusiva, se entenderá que existe en el caso un contrato de trabajo por equipo y que cada uno de los integrantes de esa sociedad es trabajador dependiente de ese tercero para el cual se desempeñara ese grupo de trabajadores.

En la Argentina, la jurisprudencia ha dando entrada también a la teoría del allanamiento de la personalidad societaria (*disregard of legal entity*), que permite hacer a un lado a las sociedades fraudulentas o **A**pantalla@ y responsabilizar a quien son sus verdaderos gestores y beneficiarios de su creación. Inicialmente articulada en cuestiones impositivas, fue acogida en materia comercial en la década del '60, para entrar hacia fines de la misma en el Derecho del Trabajo, haciendo posible desde entonces la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad que se utiliza como mero artificio institucional para desresponsabilizar a sus integrantes con relación a los créditos y derechos de los trabajadores de cuya prestación son beneficiarios más o menos inmediatos. En el ámbito del Derecho del Trabajo, los fallos que han hecho uso de la teoría del **A**disregard@suelen usar también, en apoyo de la misma, el antes transcrito artículo 14 de la ley de contrato de trabajo que determina la nulidad de **A...**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 modo@.

La cuestión ha cobrado notable actualidad en la Argentina en los últimos dos años a partir de una serie de sentencias de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, con sustento principal en el último párrafo del texto reformado en 1983 del artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales, desestima la personalidad societaria y responsabiliza a los socios por los créditos laborales de los trabajadores no registrados o **A**en negro@, desde la perspectiva de que el mantenimiento de relaciones laborales al margen de la ley **A...**constituye un recurso para violar las leyes del trabajo y la seguridad social, el orden público laboral, la buena fe que se requiere del

empleador y para frustrar derechos de terceros...@ Si esos actos fueran imputables a los directores de una sociedad anónima, su responsabilidad directa encontraría fundamento esta vez en el artículo 274 1er párrafo de la ley de sociedades que establece que **A**...los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por el mal desempeño de su cargo...así como por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave@ *Fácil es comprender la significación jurídica, económica y hasta política de esta línea jurisprudencial, si se tiene en cuenta que, como se expresó al responder preguntas anteriores de este cuestionario, más del 38 % de los trabajadores que se desempeñan en el Gran Buenos Aires no están legalmente registrados* (hay que decir que la incidencia del trabajo no registrado es aún mayor en el resto del país).

También con apoyo en el artículo 14 de la LCT es posible **A**hacer caer@ falsas interposiciones laborales (falsos contratistas u otros intermediarios inauténticos) para establecer (en rigor, *restablecer*) la relación laboral directa existente entre el trabajador presentado (ardidosamente) como dependiente del falso intermediario, y el empresario principal, recuperado de ese modo como verdadero empleador. Volveremos sobre esta y otras cuestiones análogas luego, cuando nos ocupemos de las relaciones **A**triangulares@

Para hacer efectivo el reconocimiento del vínculo laboral encubierto, el trabajador, con sustento en normas como las evocadas precedentemente, debe interponer demanda judicial contra su empleador por ante la Justicia del Trabajo. Puede también denunciar el fraude por ante el servicio de Inspección del Trabajo, a los efectos de que se sancione el incumplimiento de la legislación laboral evadida mediante la técnica del encubrimiento de la relación laboral existente; hay que decir, sin embargo que nada puede hacer en la práctica ese servicio si la develación del fraude demanda la producción de pruebas que exorbitan sus siempre escasos recursos investigativos.

Cabe señalar, finalmente, que la ley 24.013 (Ley Nacional de Empleo), sancionada a fines de 1991, instituyó un mecanismo para desalentar la contratación de trabajadores **A**en negro@, esto es, al margen del sistema de protección laboral. Según sus términos, el trabajador no registrado, tardíamente registrado o cuya remuneración se paga parcialmente **A**en negro@ o el sindicato que lo representa, puede intimar al empleador para que dentro de los 30 días de requerido regularice su situación (lo registre, reconozca su verdadera fecha de ingreso o su remuneración íntegra). Si el empleador hace efectiva dentro de ese plazo la regularización del trabajador reclamante, no se le hace objeto de sanción alguna que derive de esta norma (por cierto, no queda liberado de las multas y recargos que pudieren corresponderle por la falta de ingreso oportuno de los aportes y contribuciones con destino a los organismos gestores de la seguridad social). Si no lo hace, el empleador se hace pasible de una sanción penal que debe pagar al trabajador, equivalente al 25 % de las remuneraciones que le pagara a este último **A**en negro@ desde su ingreso. Para evitar que el requerimiento del trabajador dé lugar a represalias por parte de su empleador **B** en particular, al despido **B** la ley establece que si el trabajador es despedido sin justa causa dentro de los dos años de formulado ese requerimiento, el empleador deberá pagarle el doble de las indemnizaciones por despido injustificado y preaviso omitido previstas en la legislación.

En los hechos, desde la puesta en vigencia de ese régimen, la incidencia porcentual del trabajo **A**en negro@ continuó creciendo (como se señaló una y otra vez, alcanza ya a más del 38 % de la población asalariada del Gran Buenos Aires). Cómo suele hacerse cuando se procura defender un determinado texto legal (o su supresión), alguien podría afirmar que el crecimiento del trabajo asalariado no registrado como tal hubiera sido mayor en ausencia de ese régimen. En verdad, no hay datos estadísticos ni cualitativos que avalen una hipotética afirmación como ésta, ni tampoco su contraria. Lo cierto es que, en la práctica, los trabajadores sólo intiman su regularización cuando saben (o intuyen...) que están por despedirlos, o cuando quieren abandonar ese trabajo en razón, por ejemplo, de haber encontrado otro mejor. En uno y otro caso, las indemnizaciones penales de la ley **B** el 25 % de los salarios en negro y la duplicación de las indemnizaciones por despido - engrosan

significativamente el reclamo judicial.

20.) Cuál es la eficacia práctica de esas acciones? En particular,) qué probabilidad hay de que el juez reconozca y declare que la relación entre dos personas es de trabajo y no civil o comercial, a pesar de lo que diga el contrato, o a pesar, por ejemplo, de que el pretendido trabajador esté inscrito como comerciante?

A mérito de las normas y principios relacionados en la respuesta anterior, los jueces *deben* declarar en tales hipótesis el carácter laboral y dependiente del vínculo encubierto y *en la práctica efectivamente lo hacen con tanta frecuencia como esas situaciones les son sometidas y acreditadas.*

Hay que tener en cuenta, no obstante, que esos encubrimientos, en la amplia mayoría de los casos, no llegan a los tribunales. Los trabajadores se abstienen de formular esos reclamos mientras los vínculos subsisten por temor al despido y por consiguiente a quedar en situación de desempleo en un contexto crítico de mercado de trabajo. Muy frecuentemente tampoco lo hacen aún después de desvincularse; prevalece en estos casos el temor de que su condición litigiosa derive en su inclusión en *A*listas negras@ que obstaculicen después su acceso a otros empleos o, en cualquier caso, desalienten su contratación cuando un potencial empleador requiera informes del empleador (encubierto) anterior que ha sido demandado. Como se expresó antes, las elevadas tasas de desempleo han producido una fuerte degradación en la de suyo limitada capacidad de autotutela individual de los trabajadores y en los mecanismos de defensa sindical y han determinado, junto a otras razones, una sensible reducción en el acceso de los trabajadores defraudados a la justicia y consecuente caída de la litigiosidad laboral. Por otra parte -como ya fue dicho-, la inspección del trabajo tiene una muy escasa presencia y entre las prioridades que suelen establecerse no se incluye el examen de la situación de quienes aparecen como autónomos.

RELACIONES TRIANGULARES

21. Las relaciones triangulares tradicionalmente más difundidas son probablemente aquéllas que pueden establecerse entre la persona que ordena una obra o servicio, la persona que, por su propia cuenta, se encarga de su realización, y los trabajadores de ésta última. Si esta modalidad existe en su país:) qué denominación recibe?

Esa modalidad existe, en efecto, y es sin duda la más difundida. Se trata de la *A*contratación@o *A*subcontratación@y la persona física o jurídica que en el marco de esa figura se encarga de la realización de la obra o del servicio sirviéndose para ello de trabajadores que se desempeñan bajo su dependencia se denomina *B* según cual sea en concreto la secuencia contractual *B A*contratista@o *A*subcontratista@. A su vez, a la persona que ordena la obra o servicio se le designa en la doctrina y jurisprudencia como *A*empresario principal@o *A*comitente@.

22. Las otras modalidades principales de *A*relaciones triangulares@ son:

Además de los contratistas o subcontratistas a los que se refiere la pregunta anterior, otras relaciones triangulares muy difundidas son las del recurso a empresas de trabajo temporal o servicios eventuales (proveedoras de mano de obra para prestaciones eventuales), agencias lucrativas de colocación de trabajadores permanentes (hasta hoy, prohibidas por la ley) o las que se establecen por medio de contratos comerciales (algunos de ellos, modernos o novedosos) como los de concesión,

suministro o fabricación de productos, partes o accesorios, distribución, franquicia o **Afranchising@**, **Aengineering@**. Además, talleristas en el régimen de trabajo a domicilio, contratistas de viñas y frutales, tamberos medieros, trabajadores de cuadrillas en régimen de contrato de grupo o equipo, cooperativas de trabajo y otras sociedades de trabajadores (ya las hemos considerado como manifestaciones de encubrimiento de contratos de trabajo), grupos o conjuntos de empresas, trabajadores que se sirven de ayudantes y otras formas de interposición unas veces auténticas, otros simples manifestaciones de fraude laboral.

23. Los principales instrumentos normativos que regulan las **Arelaciones triangulares@, en lo que concierne a los derechos de los trabajadores son (las señalaremos categoría por categorías):**

Contratistas y subcontratistas.

Como se anticipara en la respuesta a preguntas anteriores, el contratista o subcontratista es un empresario que contrata trabajadores bajo su propia dependencia, a los que organiza y , bajo su dirección, afecta al cumplimiento de la obra, de los trabajos o de los servicios que él se comprometiera a ejecutar para el *empresario principal* sirviéndose de equipos, herramientas y otros elementos necesarios para la realización de los trabajos que conforman el capital fijo de aquél. De tal modo, el contrato que vincula al contratista o subcontratista es de naturaleza estrictamente comercial para cuya configuración es necesario que el contratista o subcontratista sea un verdadero *empresario*, condición que el artículo 5 de la LCT define en función de la existencia de una empresa que ese sujeto dirige, entendida como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo su dirección para la obtención de fines económicos o benéficos. La jurisprudencia agrega la necesidad de que el empresario/copntratista cuente con capacidad económica, capital y cierta solvencia y requiere que el beneficio esperado debe ser superior al que derivaría de su propio y exclusivo desempeño personal.

Esta figura está prevista en el artículo 30 de la LCT, recientemente reformado por la ley 25.013 de octubre de 1998. Antes de esa reforma, esa norma, tras requerir al empresario principal que exigiera a sus contratistas o subcontratistas contratados o subcontratados **para llevar a cabo trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento** el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad, establecía, en cualquier caso, su responsabilidad solidaria con esos contratistas o subcontratistas..

La ley 25.013 alteró esa directa imputación de responsabilidad solidaria. A partir de su vigencia (octubre de 1998), el empresario principal, además de aquella obligación genérica de contralor, tiene la obligación específica de requerir a sus contratistas o subcontratistas **B** se trata también de aquellos que realizan trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento, se presten dentro o fuera de su ámbito - el código único de identificación laboral de cada uno de los trabajadores de este último, las constancias de pago de sus remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, la titularidad de una cuenta corriente bancaria y una cobertura en legal forma por riesgos de trabajo. Este contralor lo debe efectuar el empresario principal por sí, no pudiendo delegarlo en terceros; el empresario principal, por otra parte, debe exhibir constancias y comprobantes del ejercicio de ese contralor cada vez que le sea requerido a pedido del trabajador o de la autoridad administrativa del trabajo.

A partir de la vigencia de la nueva norma, *el empresario principal será solidariamente responsable por las obligaciones de sus contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen y de sus obligaciones para con los organismos de la seguridad en el caso de que incumpliera alguna de esas exigencias de contralor (y no, como en el texto anterior, en todos los*

casos).

El nuevo texto a dado lugar a muy diversas interpretaciones. Para algunos, la situación de los trabajadores de contratistas y subcontratistas se ha visto sensiblemente desmejorada; sólo podrán reclamar sus créditos al empresario principal en el caso de que éste no acredite el debido ejercicio de sus actividades de control. Para otros, no hay tal desmejoramiento tutelar; la comprobación de que el trabajador se ha visto afectado por un incumplimiento del contratista para el que trabaja, es la demostración más cabal de la correlativa insuficiencia de los controles por parte del empresario principal (la realización de los controles no sería una mera obligación de medios, sino de resultado). En tal caso, la transgresión de un derecho en perjuicio del trabajador del contratista conllevaría invariablemente la responsabilidad solidaria del empresario principal.

Por otra parte **B** y esta norma no ha sido objeto de modificación alguna **B** el art. 136 de la LCT prescribe que los trabajadores que se desempeñan para el contratista tendrán derecho a exigir al empresario principal **solidario** que retengan **A**...de lo que deben percibir éstos (los contratistas) y les hagan pago del importe de lo adeudado en concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero provenientes de la relación laboral[@]. Una interpretación literal de esta norma desde la perspectiva del nuevo texto del artículo 30 de la LCT llevaría a hacer viable este mecanismo sólo en los casos en que el empresario principal no hubiera cumplido sus obligaciones de contralor (sólo en esos casos sería, como se acaba de ver, responsable **solidario** por las obligaciones laborales del contratista). Se trata, obviamente, de un derivación no prevista y seguramente no querida de la reciente reforma; no es razonable privar por ese motivo al trabajador del derecho de hacer valer sus créditos insatisfechos por el contratista sobre los que este tiene a su vez contra el empresaria principal

El régimen que se viene de describir presupone que se está en presencia de un verdadero contratista o subcontratista. Si, por el contrario, aquel que asume ese papel no es un verdadero *empresario* y, en consecuencia, no reúne las calidades que le son propias (titular de una organización, con capital, solvencia, etc) no cabe sino considerarle una interposición ficticia o artificial, un **A**hombre de paja[@]; el principio de primacía de la realidad exige que se le aparte **B** lo que no necesariamente significa liberarlo de responsabilidad **B** para reconocer entonces una relación laboral directa entre los trabajadores que supuestamente se desempeñaban para el falso contratista, y el empresario principal. Tal es lo que invariablemente han resuelto nuestros tribunales.

Hay que mencionar, finalmente, dos supuestos de regulación especial del régimen de los contratistas y subcontratistas. En primer lugar, el estatuto especial de los trabajadores de la construcción (ley "de facto" 22.250), establece en su artículo 32 la obligación de los empresarios principales que contraten o subcontraten contratistas de la industria de la construcción de exigir la inscripción de éstos en el Registro Nacional de La Industria de la Construcción. Si los contratistas no estuvieren inscriptos en dicho registro, los empresarios principales que los contraten "...serán, por esa sola omisión, responsables solidariamente de las obligaciones de dichos contratistas o subcontratistas respecto al personal que ocuparen en la obra y que fueren emergentes de la relación laboral referida a la misma". Según había establecido la jurisprudencia, esa norma no releva de responsabilidad al empresario principal cuando se acredita que el contratista o subcontratista, aún inscripto en el mencionado registro, no es un verdadero empresario con las características que son propias de esa condición; se trata también en tal caso de un "hombre de paja", circunstancia que conduce a apartarlo para tener por establecida, también aquí, una vinculación directa entre los trabajadores del falso contratista y el empresario principal.

Según el artículo 35 de la ley **A**de facto[@]22.250, su artículo 32 prevalecía (en el ámbito de la industria de la construcción) por sobre el artículo 30 de la LCT. Por tal razón, la inscripción del contratista en el Registro Nacional de la Construcción liberaba de toda responsabilidad al empresario principal que recurría a sus servicios salvo, como queda dicho, que aquel no hubiera sido un

verdadero contratista, sino un **A**hombre de paja@ La ley 25.013 ha modificado esa situación; desde su vigencia, el último párrafo del artículo 30 de la LCT establece que sus disposiciones **A**...resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la ley 22.250@ Valen en lo sucesivo para este sector, por lo tanto, las consideraciones formuladas más arriba relativas a la interpretación del art. 30 de la LCT en su nueva redacción; ya no alcanza, pues, la inscripción del contratista en el Registro Nacional de la Construcción para garantizar la indemnidad del empresario principal.

En segundo lugar, el Régimen legal del Trabajo Agrario regula también la figura del contratista o subcontratista, determinando la responsabilidad solidaria del empresario principal cuando la contratación tenga por objeto total o parcialmente "...trabajos o servicios que integren el **proceso productivo normal y propio del establecimiento...**" responsabilidad que se extiende "por el plazo de duración de los contratos respectivos". Se excluye esa solidaridad en el caso de las tareas **que habitualmente se realizan con personal no permanente** cuando el contratista constituyese una empresa de servicios "... y su principal aporte no se limitare a la organización del equipo de trabajo". Como se advierte, se admite que ciertas tareas, aún formando parte del proceso productivo normal, se satisfacen mediante personal no permanente o mediante este tipo contractual (la subcontratación). Para que esta última hipótesis no comprometa la responsabilidad solidaria del empresario principal, es necesario, una vez más, que el contratista sea un verdadero empresario de servicios cuyo aporte no se limite a la organización del equipo de trabajo; deberá en consecuencia acreditar la aportación de capital, medios instrumentales (maquinarias, equipamientos, etc), y adecuada solvencia. Si así no fuere, el empresario principal será solidariamente responsable con sus contratistas o subcontratistas del cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social; salvo, desde luego, que el supuesto contratista no sea más que un jefe de cuadrilla (labour gang leader) - alternativa que no cabe desestimar in limine si, como dice la ley, no aporta otra cosa que la organización del equipo - en cuyo caso los trabajadores del equipo no son sino dependientes directos del empresario principal.

Otros contratos comerciales

La posibilidad de que los trabajadores de las empresas que establecen con otras diversos tipos de vinculación comercial exclusiva - suministro de mercaderías, concesión, distribución, comercialización, franchising - puedan de algún modo ejercitar sus derechos sobre el patrimonio de estas últimas, sólo podría encontrar cauce legal en los artículos 30 y 31 de la LCT, y ello en la hipótesis de que concurrieran sus específicos requisitos.

El artículo 31 de la LCT prescribe que cuando una o más empresas constituyan un conjunto económico de carácter permanente ("...estudiesen bajo la dirección, control o administración de otras o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico..."), serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores "...cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria". Como se desprende de lo dicho, esta solidaridad es inaplicable cuando no están presente los extremos indicados (conjunto económico y maniobras fraudulentas).

La aplicación del artículo 30 (cuyos alcances en relación a los típicos contratistas y subcontratistas venimos de ocnsiderar) a contratos y relaciones jurídicas como las que se consideran en el presente apartado, ha dado lugar hace unos pocos años a una importante decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha puesto límites a las proyecciones de esa norma.

Se trataba en el caso del reclamo de un trabajador dependiente de una empresa dedicada a la fabricación venta y distribución de gaseosas, que demandó también por sus créditos laborales a la empresa (en este caso, Pepsi Cola Argentina S.A.) que elaboraba el concentrado con el que aquella, tras adquirirlo, producía y comercializaba las gaseosas de esa línea. La Corte Suprema de Justicia

de la Nación desestimó el reclamo contra Pepsi Cola Argentina S.A., con fundamento en que el artículo 30 de la LCT sólo alcanza a los casos "...en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas **de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento**. Son supuestos en los que se contratan prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento...". Esos extremos continúa la Corte, no se dan en los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, en los que **"...la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario..."** . El Alto Tribunal valora también que no se ha probado vinculación jurídica entre las empresas que habilite la aplicación del art. 31 de la LCT (conjunto económico), ni que Pepsi tuviera participación alguna en la actividad de la empresa que empleaba directamente al actor. Para aplicar el artículo 30 (y la responsabilidad solidaria consiguiente), dijo la Corte, es necesario que una empresa complemente o complete la actividad normal del establecimiento de que se trata; "...debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista...esta unidad no ha sido probada en el presente caso". Para resolver del modo que lo hizo, la Corte tuvo inocultablemente a la vista francas consideraciones de conveniencia: "...la solución del presente caso puede contribuir al desarrollo del derecho sobre la materia, en la que están involucradas modalidades de la contratación comercial que posiblemente tendrá considerable transcendencia para la economía del país. La cuestión a decidir reviste, por tanto, significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional..." .

Esa preocupación de la Corte Suprema de Justicia por la significación económica del tema fue expuesta por el mismo tribunal en otra sentencia dictada pocos meses después, referido a la pretensión de un trabajador dependiente de una empresa de estibaje de extender su reclamo a una empresa exportadora de cereales que se sirviera de los servicios de aquella para las tareas de carga y estiba de los cereales que exportara. También en este caso la Corte desestimó aquella pretensión y señaló **"...que la regulación legal (la del art. 30 LCT) no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción - ya se trate de bienes o servicios - máxime frente a la gran cantidad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de relaciones que así se manifiestan. Puede señalarse, a modo de ejemplo, el suministro de productos determinados con desligamiento expreso de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución; los contratos de concesión, distribución, franquicia, "engineering", fabricación de partes, accesorios, etc. y su posterior venta, entre muchos otros"**

Queda pues claro que el más Alto Tribunal ha desechado el criterio de tribunales inferiores que reputan inadmisibles la fragmentación del proceso productivo, y por lo tanto trasladan responsabilidad solidaria sobre la empresa con la que la empleadora se vinculara ejecutando en exclusividad alguna etapa anterior o ulterior de ese proceso. De tal modo, tras esta decisiva opción jurisprudencial, todas estas manifestaciones de contratación, enunciados de modo no taxativo por la Corte en el párrafo anterior (destacado con negritas), habrían de entenderse no alcanzados por el artículo 30 de la LCT; en tales condiciones, los trabajadores de la empresa proveedora de bienes o prestadora de servicios no podrían hacer valer sus derechos contra la que jugaría el rol de "empresa principal". Esta por verse, desde luego, **en qué medida la reforma del artículo 30 de la LCT, sobre la que nos extendiéramos en párrafos anteriores, tiene aptitud para modificar esas conclusiones y, en particular, para llevar al más Alto Tribunal a revisar la jurisprudencia de la que venimos de dar cuenta.**

El tallerista

Junto a la típica figura del trabajador a domicilio la ley 12.713 que la regula contempla también las del tallerista, intermediario y tallerista-intermediario. El **tallerista** es aquél que participando o no en las tareas, hace elaborar por obreros que toma a su cargo y bajo su dependencia, y en un

local o habitación dispuesto por él, mercadería recibida de un empresario o de un intermediario, o adquirida por él para elaborarla para el tercero (en este último caso, siempre que la adquisición de la mercadería o materia prima sea tarea accesoria a su elaboración). **Intermediario** es, a su vez, el que por encargo de un empresario, da la mercadería a talleristas o a obreros a domicilio para su elaboración; es, por lo tanto, un dador de trabajo que recibe del empresario principal una diferencia o comisión como contraprestación por su gestión. **Tallerista-intermediario** es, por fin, quien realiza simultáneamente funciones de tallerista y de intermediario.

Como se advierte, el empresario principal y el intermediario son dadores de trabajo a domicilio: el tallerista, en cambio, es un empleador típico, ya que da trabajo en su propio domicilio, y no en el del trabajador. Alguna doctrina le ha definido "...como un verdadero contratista especializado en el trabajo a domicilio". La figura presenta, en la experiencia argentina, algún dato de hibridez. En efecto. El tallerista es reconocido por la jurisprudencia como un empresario o, cuanto menos, como un self-employed en su relación con el empresario principal, lo que determina que se le aplique el estatuto especial del trabajo a domicilio que regula su figura, pero no la legislación laboral común; además, como empleador común de los obreros que trabajan en su taller. Sin embargo, el art. 3ro párrafo 2do. del dec. reglamentario le califica "...como obrero a domicilio con relación al dador de trabajo...", condición que ha sido generalmente considerada como un verdadero exceso reglamentario que no procura sino puntualizar la vocación del legislador de proteger también al tallerista de eventuales abusos de los dadores de trabajo, facilitados por la frecuente presencia de rasgos marcados de dependencia económica en aquella figura. Por añadidura, los talleristas están sindicalizados en una entidad sindical sujeta al régimen jurídico de las asociaciones profesionales de trabajadores, y actúan como si fueran obreros en las comisiones tripartitas que fijan sus propias remuneraciones, aunque como empleadores cuando de lo que se trata es de establecer las de los obreros que trabajan en sus talleres, que se fijan en las negociaciones colectivas ordinarias que cubren a los trabajadores dependientes internos de los respectivos sectores de actividad.

Contratistas de viñas y tamberos medieros

*En estrecha correspondencia sistemática con la figura del tallerista, conviene abordar aquí, aunque más no sea del modo sucinto que impone este trabajo, la situación de los sujetos de ciertos contratos agrarios de estructura asociativa que, en común con aquella, excluyen la acabada presencia de un vínculo de subordinación jurídico-personal con el empresario principal, que suscitan no obstante la necesidad de dispensar cierto amparo a la vista de la vulnerabilidad relativa de uno de los sujetos de esa relación (derivada, igualmente, de inocultables manifestaciones de dependencia económica), y que agregan, a su vez, su propia condición de empleadores de trabajadores típicos puestos bajo su dependencia, circunstancia que de algún modo completa la caracterización compleja de estas variantes de **Atriangularidad laboral**. Se trata, en concreto, del contratista de viñas y frutales y del tambero mediero.*

a. Contratista de viñas y frutales

Desde la entrada en vigencia de la ley 23.154 (ciclo agrícola 1985/86) el contratista de viñas y frutales recupera su prevalente (aunque discutible) caracterización como trabajador dependiente, abandonada desde la sanción de la ley 22.263 del año 1980, texto este último que definía a este sujeto contractual como un trabajador "autónomo" (art. 2do.) aún cuando mantenía el anterior régimen retributivo del contratista compuesto por una participación fija anual (no reintegrable) pagadera en mensualidades, al margen de su participación en los frutos.

La mencionada ley 23.154, actualmente vigente, reconoce al contratista de viñas y frutales una serie de derechos claramente asimilables a los que son propios de la situación del trabajador

dependiente: entre otros, protección contra accidentes del trabajo, régimen jubilatorio y de protección medico asistencial propia del trabajador dependiente, asignaciones familiares, protección contra embargos de remuneraciones, régimen especial para el caso de despido, régimen de remuneraciones análogo al precedente, etc. No obstante, la singularidad de este tipo contractual determina el carácter "cerrado" de este estatuto especial: sus disposiciones le regulan con exclusión de cualquier otra norma (con excepción de aquellas a las que el propio estatuto hace expreso reenvío) y, en particular, con exclusión de las disposiciones del ordenamiento laboral común.

El estatuto preve expresamente la posibilidad de que el contratista de viñas y frutales contrate, a su cargo y bajo su dependencia, trabajadores que colaboren en el cultivo y cuidado del predio; es su obligación comunicarlo por escrito al "empleador" - tal el modo en que la ley identifica al empresario principal o dueño del predio - y "...exhibir a éste mensualmente los comprobantes que acrediten el cumplimiento de las leyes laborales y previsionales..." (art. 9no). "Empleador" y contratista de viñas son solidariamente responsables en todo lo relativo al cumplimiento de la legislación laboral y previsional referida a los dependientes de éste último y, en especial, de la obligación de proporcionar vivienda adecuada a ese personal (artículos 14 y 15). Se consagra, además, la obligación del "empleador" de retener de lo que debe pagar al contratista, los importes que este último adeude a sus dependientes (art. 10).

b. Tambero mediero

El tambero mediero, sujeto de otro de los contratos agrarios de estructura asociativa, es el trabajador que está a cargo de la explotación del tambo en participación, cuya retribución consiste en un porcentaje (35 % como mínimo) del producido en leche, libre de fletes, porcentaje que varía según el destino de la producción (abasto o industria) y al hecho de que el tambero mediero aporte o no vehículos, implementos y utensilios (dec. 3.750/46 arts. 3, 4, 5 y 7).

Si bien el régimen estatutario reconoce al tambero mediero una serie de derechos análogos a los que son propios de los trabajadores dependientes (v.g., indemnizaciones por antigüedad en caso de resolución por culpa de propietario, casa habitación adecuada, etc), y algunas atribuciones al propietario (incidentalmente llamado "patrono" en alguna de las disposiciones del decreto) compatibles con el poder de dirección propio de los empleadores, jurisprudencia y doctrina se inclinan mayoritariamente por negar la presencia en esta figura de una relación dependiente. Se desestima, en todo caso, la aplicación de otras normas del derecho laboral común, quedando en consecuencia la regulación restringido a las concretas disposiciones contenidas en el estatuto.

También en el caso del tambero mediero se prevé que éste contrate personal (peones) bajo su dependencia, vínculos estos que sí quedan sujetos al ordenamiento laboral común (en este caso, al Régimen del Trabajo Agrario). Sin embargo, no se prescribe aquí el traslado sobre el propietario del tambo de responsabilidades relativas a la satisfacción de los derechos de los dependientes del tambero-mediero, con excepción de la obligaciones del propietario de contratar (por cuenta de aquél) el seguro que cubre los riesgos de los peones, si el tambero-mediero no lo hace (art. 18), y de pagar indemnización a los dependientes del tambero mediero, cuando el cese del trabajo del tambo obedece a la voluntad del propietario (art. 32).

Colocación y empresas de trabajo temporario (o de servicios eventuales)

En septiembre de 1949, mediante la ley 13.560 la Argentina ratificó el convenio de la OIT No. 34 que prohibiera el funcionamiento de agencias de colocación con fines de lucro (conviene anticipar que hasta hoy la Argentina no ha ratificado el ulterior convenio 96). En aquél mismo mes y año se dictó en su consecuencia la ley 13.591, cuyo artículo 10 expresa: "Prohíbese el funcionamiento de las agencias privadas de colocaciones con fines de lucro. Entiéndese comprendida

en la prohibición toda actividad lucrativa relacionada con la colocación de trabajadores".

Si bien desde entonces y hasta la sanción de la ley "de facto" 21.297 no se dictó norma alguna que se refiriera específicamente a las empresas de trabajo temporario (ETT), la jurisprudencia administrativa y judicial parecía inclinarse en el sentido de que esta variante de la interposición laboral se encontraba involucrada en aquella genérica prohibición de funcionamiento.

En septiembre de 1974, tras la asunción de un nuevo gobierno constitucional, se sanciona la Ley de Contrato de Trabajo, que no innova en ese estado de cosas. Su artículo 31, en efecto, expresaba que "...los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas 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". Debía entenderse, pues, - debe entenderse aún hoy - que en el marco de la recordada prohibición del art. 10 de la ley 13.591, el nuevo texto fijaba las consecuencias contractuales de la transgresión (relación directa con la empresa usuaria, solidaridad de ésta y la agencia en relación con los derechos de los trabajadores y las obligaciones que derivan del régimen de la seguridad social).

Así las cosas, en abril de 1976 el gobierno "de facto" que venía de asumir el poder tras el golpe de estado del 24 de Marzo de 1976 modifica mediante la ley "de facto" 21.297 la Ley de Contrato de Trabajo y, en particular, agregan al transcripto artículo 31 (que en la nueva ordenación llevará a partir de entonces el número 29) un párrafo final que dice: "... Exceptúanse de esta disposición los servicios eventuales que se preste por empresas reconocidas al efecto por la autoridad de aplicación, según lo que se prevé en el artículo 100" (esta última norma es la que caracterizaba al contrato de trabajo eventual).

Tras sucesivas reglamentaciones, ineptas o cuanto menos insuficientes para neutralizar las recurrentes desviaciones que exhibiera hasta entonces el desempeño del sector, se sancionó a fines de 1991 la Ley Nacional de Empleo No. 24.013 (que ya hemos recordado en varias oportunidades) la que, en el marco mucho más amplio de variadas cuestiones relativas al funcionamiento del mercado de trabajo, vuelve a ocuparse del tema, modificando sustantivamente el transcripto último párrafo del artículo 29 de la LCT; su texto, a su vez, hubo de ser reglamentado por el decreto 342 publicado el 28 de febrero de 1992. Una y otra norma constituyen en conjunto el régimen jurídico de las ETT vigente al tiempo de la elaboración de este informe,

Las características más salientes de ese régimen son las que refieren que el trabajador temporero se encuentra en relación de dependencia permanente con la ETT; según la ley 24.013, dicha permanencia puede ser, según el caso, continua o discontinua; sin embargo, el decreto 342/92 parece excluir la posibilidad de que el trabajador temporero se encuentre sujeto a un vínculo permanente continuo, reservando esta última condición para los trabajadores que prestan servicio en la sede misma de la ETT.

Las empresas usuarias responden solidariamente con la ETT por todas las obligaciones laborales que se generaren en favor del trabajador temporero, así como por los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social, si no los hubieran retenido de los pagos que efectúan a las empresas usuarias. Agregamos, finalmente, que las empresas de servicios eventuales sólo podrán proveer trabajadores para atender los siguientes requerimientos: reemplazo de trabajador ausente, suspendido o en uso de licencia (salvo huelga, fuerza mayor o falta de trabajo), incremento ocasional y extraordinario de la actividad de la empresa (pico), organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones, trabajos urgentes para prevenir accidentes o peligros que no puedan ser atendidos por el personal permanente, y en general, para la atención de necesidades extraordinarias o transitorias que demanden la ejecución de tareas ajenas al giro normal y habitual de

la usuaria.

Dependencia mediata; el ayudante del trabajador

La ley argentina (artículo 28 LCT) regula expresamente la situación del trabajador (llamémoslo "trabajador principal") que estuviera autorizado a servirse de auxiliares. Se trata en este caso de la denominada relación de trabajo mediata, caso en el cual, prescribe la norma citada, ha de entenderse que el auxiliar o ayudante del trabajador mantiene una relación laboral directa con el empleador del "trabajador principal".

Doctrina y jurisprudencia han asignado una significación extensiva al requisito de la autorización con que debe contar el "trabajador principal" para servirse de ayudante: no se requiere que esa autorización sea expresa y, por el contrario, ha de entenderse otorgada cuando la contratación de los ayudantes es necesaria para la ejecución del trabajo.

Señalemos finalmente que el propio artículo 28 de la LCT excluye sus efectos (relación laboral directa entre el ayudante y el empleador principal) en los casos en que mediere "...excepción expresa prevista por esta ley o los regímenes legales o convencionales aplicables." Tal sería el caso de los trabajadores a domicilio, que no pierden su condición de trabajadores dependientes (si en verdad lo son), cuando cuentan hasta con un ayudante o aprendiz ajeno a su propia familia (ley 12713 art. 3ro.); este último no sería considerado dependiente del dador principal de trabajo. Es el mismo caso que el del encargado de casa de renta ayudado por sus familiares (ley 12981, art. 2); este último supuesto, no obstante, ha perdido implantación en la actividad, al menos bajo la forma del específico tipo contractual previsto en la norma citada.

Contrato de trabajo de grupo o por equipo

Parece conveniente considerar aquí la modalidad del contrato de trabajo de grupo o por equipo, que se verificaría, dice el art. 101 de la LCT, cuando el contrato "...se celebre por un empleador con un grupo de trabajadores que, actuando por intermedio de un delegado o representante, se obligue a la prestación de servicios propios de la actividad de aquél". No es ésta, hay que decirlo, una hipótesis de relación triangular en sentido estricto. Sin embargo, la figura del delegado o representante **B** que, como se explica en seguida, no es un empleador ni (salvo caso de fraude) pretende serlo **B** sugiere en cualquier caso la presencia de una *A* **triangularidad débil**, por lo que nos pareció que valía la pena insertarla a esta altura del documento.

Para la ley argentina, debe considerarse a cada uno de los miembros del grupo en relación de dependencia directa con el empleador, quien "...tendrá respecto de cada uno de los integrantes del grupo, individualmente, los mismos deberes y obligaciones previstos en esta ley, con las limitaciones que resulten de la modalidad de las tareas a efectuarse y la conformación del grupo".

El equipo (o "cuadrilla"), que se caracteriza por tener en conjunto cierta autonomía frente al empleador y, en mayor o menor medida, cierto grado de autoorganización, ha de estar afectado a la prestación de "servicios propios de la actividad..." del empleador; si otros fueran los servicios a requerirse, el empleador no recurriría seguramente a un contrato de grupo o equipo, sino a un contratista.

Cómo se expresa en párrafos anteriores, una de las características relevantes de esta modalidad contractual es la actuación de un jefe de equipo o delegado, que puede o no ser a su vez dependiente del empleador pero que, en todo caso, no es un empresario ni, en consecuencia, un contratista; no cuenta con organización, capacidad económica ni solvencia, ni lucra con el trabajo de

los integrantes del grupo. En el contrato por equipo, el delegado no contrata para sí, sino en nombre y por cuenta de cada uno de los integrantes del equipo (aún de él mismo, si también ha de prestar servicio); a diferencia del contratista, el jefe de equipo no es, al menos en el régimen legal argentino, un dador de trabajo, caracter que asume directamente el empresario principal que toma al grupo bajo su dependencia.

Utilización de figuras societarias

Al responder preguntas anteriores, hemos considerado diversas formas de utilización de figuras societarias como mecanismos para encubrir verdaderas relaciones de trabajo. Hay que decir que algunas de ellas B sociedad de trabajadores, cooperativa de trabajo, sociedad Apantalla@ susceptible de penetración o Adisregard@ B son también, en un cierto sentido, formas de triangulación, en la medida en que la figura jurídica (la sociedad, la cooperativa, etc) se interpone entre el trabajador al que debe alcanzar el régimen de protección laboral y el verdadero responsable de garantizarle esa protección (el empresario que recurre a la sociedad de trabajadores o a la cooperativa de trabajo, el Adueño@ o verdadero titular del interés económico que expresa esta última, el socio de la sociedad Apantalla).

De ese modo, se crearon cooperativas de trabajo sin otro objeto que el de proveer mano de obra a terceros (verdaderas Acolocadoras@), sustrayendo a los trabajadores - por su supuesta condición de socios de la cooperativa B del amparo de las normas de protección del trabajo dependiente, así como de las de la seguridad social. Por el tipo de prestación y la Avolatilidad@ del vínculo que la sedicente cooperativa anuda con esos ASocios@ que han de prestar servicios frecuentemente distantes y contingentes, ese tipo de entidades se prestan particularmente al fraude y la elusión. Es por ello que en 1994, el Poder Ejecutivo Nacional dictó un decreto, el 2015/94 que dispone denegar autorización a las cooperativas de trabajo organizadas para proveer mano de obra a terceros.

24.) El trabajador o la trabajadora implicado (a) en una Arelación triangular@ carece de protección, o de protección suficiente, o está suficientemente protegido (a), en la legislación o en la práctica, en lo que respecta a los aspectos siguientes:

Habida cuenta de la vasta variedad de hipótesis de triangulación existentes en la experiencia argentina, no es posible formular juicios de genérica validez acerca del nivel de protección imperante en ese conjunto de figuras.

Una primera distinción atañe a aquellas hipótesis de triangulación que no sólo tienen el efecto de separar al trabajador del sujeto o empresa en verdad destinatario de su prestación sino que, además, son puestos, por obra de esa específica triangulación, en la posición del trabajador independiente, en tanto se pretende tal condición tanto en relación con la empresa usuaria como con el sujeto interpuesto. Es el caso de las cooperativas de trabajo y también de las ASociedades de trabajadores@, en esos supuestos, en los que se pretende que el trabajador Aintegra@ como socio el sujeto interpuesto (la cooperativa, la sociedad de trabajadores), aquél aparece como un trabajador autónomo, que lo es tanto de la usuaria como de la entidad de la que forma parte. En estos casos, el trabajador está, en principio, en la situación del trabajador independiente y, por lo tanto, al margen de la mayor parte de las disposiciones de protección del trabajo (ver después la respuesta a las preguntas 32 y 35). Desde luego, en uno y otro caso, en la hipótesis de que la figura Aintermediaria@ (la cooperativa, la sociedad) no sea sino un artificio fraudulento, será posible acudir al art. 14 de la LCT para hacerlo caer y tener por establecida una relación subordinada directa entre los trabajadores y la empresa usuaria, sujeta esta vez al estatuto de protección del trabajo dependiente (ver antes respuesta a la pregunta 8). En el caso de la sociedad de trabajadores, si se dan los requisitos previstos en el artículo 102 de la LCT, habrá de entenderse que lo que hay es un contrato de trabajo de grupo o equipo y, por ende, que existe una relación

laboral directa entre cada trabajador y la empresa usuaria.

Otra es, desde luego, la situación de las situaciones de triangulación en las que la interposición de un tercero no excluye la relación de dependencia, aunque normalmente la refiera no al empresario principal (la empresa usuaria), sino al intermediario. Como se explicó antes, si estamos en presencia de un falso intermediario (un **A**hombre de paja[@]), entendiéndolo por tal aquél que no es un verdadero empresario y que, por lo tanto, carece de organización, establecimiento, solvencia, etc, el artículo 14 de la LCT, expresión del principio de primacía de la realidad, permite, una vez más, desestimar al sujeto interpuesto y tener, por lo tanto, por establecido un vínculo laboral directo (y asalariado) con la empresa usuaria que acceden, por lo tanto, al estatuto de protección propio de los trabajadores dependientes. Es también el caso de las empresas proveedoras de mano de obra permanente, cuya intervención **B** por otra parte prohibida **B** da lugar a que el vínculo laboral se tenga por establecido directamente con la empresa usuaria, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del proveedor.

Si, en cambio, el tercero interpuesto no es un **A**hombre de paja[@] sino un verdadero empleador, el trabajador goza en relación al mismo del régimen de protección previsto para los trabajadores asalariados, aunque con diversa inserción profesional, según el caso (v.g. mientras los trabajadores que trabajan para las empresas de trabajo temporal o servicios eventuales se benefician del convenio colectivo imperante en la empresa usuaria a la que son comisionados, los trabajadores de los contratistas u otros intermediarios están, en cambio, involucrados en el régimen de protección **B** convenio colectivo incluido **B** que es propio de la actividad del contratista y no es necesariamente el mismo que está vigente en la empresa para la cual se hace la obra o se presta el servicio).

Claro está que, en cualquier caso, los trabajadores sujetos a diversas formas de triangulación (aún no fraudulenta) suelen verse afectados por lo que alguna vez hemos llamado **A**inconsistencia del empleador[@]. La intermediación laboral supone en muchos casos un quiebre de la relación normalmente existente entre el capital fijo aplicado al proceso productivo y el número de asalariados, lo cual desmejora, muchas veces de modo sensible, la garantía de los derechos sociales de los trabajadores que participan en esas relaciones triangulares. En esos casos, el nivel de protección de esos trabajadores depende del modo en que la ley o la jurisprudencia asignen o distribuyan la responsabilidad entre los empresarios principales y los intermediarios.

Como hemos visto en las respuestas a preguntas anteriores, leyes y jurisprudencia tiene diversas soluciones para cada uno de esos casos y las hemos expuesto al tratar cada una de las figuras. Sólo con el propósito de ilustrar aquí esa diversidad, recordemos que en los casos del recurso a contratistas o subcontratistas, el empresario principal tiene específicas obligaciones de contralor de aquellos de los que se sirve para la prestación de tareas correspondientes a su giro **A**normal y específico[@], cuyo incumplimiento (cuya exacta significación está en debate), conlleva su responsabilidad solidaria. También es solidariamente responsable, en todos los casos, la empresa usuaria en relación con los créditos laborales de los trabajadores **A**temporeros[@] enviados a prestar servicios eventuales en esas empresas por una empresa o agencia de servicio eventuales o trabajo temporal. La Corte Suprema de Justicia, a su vez, ha desestimado la responsabilidad solidaria de la empresa principal o usuaria, en contratos como los de concesión, distribución o análogos (podría aplicarse a otros, como los de franquicia), en los que **A**...la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario...[@] y no existe **A**...una unidad técnica de ejecución entre la empresa (usuaria) y su contratista...[@].

En casos especiales, como los de la industria de la construcción, el trabajo agrario, los talleristas en el trabajo a domicilio, los contratistas de viñas y frutales y los tamberos medieros, las normas que los regulan establecen modos singulares de traslado de responsabilidad a los empresarios principales. De ese modo, como se explicó antes y se verá una vez más en el capítulo específico, la reciente reforma del artículo 30 de la LCT ha determinado su aplicabilidad a la industria de la construcción, por lo que el empresario principal puede devenir responsable por los

créditos de los trabajadores de sus contratistas si no efectúa los controles que exige la nueva ley. En el caso del trabajo agrario, la responsabilidad solidaria del empresario principal opera cuando la contratación tiene por objeto, total o parcialmente **A**...trabajos o servicios que integren el proceso productivo normal y propio del establecimiento...@, responsabilidad que se extiende **A**por el plazo de duración de los contratos respectivos@ (esa solidaridad se excluye en el caso de las tareas que habitualmente se realizan con personal no permanente, cuando el contratista constituye una empresa de servicios y su principal aporte no se limita a la organización del equipo de trabajo).

En el caso del trabajo a domicilio, y en particular, de la figura del tallerista, la ley 12.713 y su decreto reglamentario extienden solidariamente al dador de trabajo (empresario principal) la responsabilidad por la efectiva satisfacción de determinados créditos devengados en favor de los trabajadores a los que el tallerista ha requerido servicios, tales como indemnizaciones por accidentes del trabajo, multas por reducción, supresión o suspensión arbitraria o injustificada de trabajo y salarios mínimos legales, con determinados límites fijados por la misma ley (ley 12.713, art. 4to.); en estos dos últimos aspectos (multas y salarios) puede dudarse si la responsabilidad solidaria alcanza también a créditos devengados en favor del obrero que se desempeña en el local o domicilio del tallerista, o sólo corresponde a los que nacen en cabeza de trabajadores a domicilio en sentido estricto.

En el régimen legal de los contratistas de viñas y frutales, "Empleador" y contratista de viñas son solidariamente responsables en todo lo relativo al cumplimiento de la legislación laboral y previsional referida a los dependientes de éste último y, en especial, de la obligación de proporcionar vivienda adecuada a ese personal (artículos 14 y 15). Se consagra, además, la obligación del "empleador" de retener de lo que debe pagar al contratista, los importes que este último adeude a sus dependientes (art. 10). También en el caso del tambero mediero se prevé que éste contrate personal (peones) bajo su dependencia, vínculos estos que sí quedan sujetos al ordenamiento laboral común (en este caso, al Régimen del Trabajo Agrario). Sin embargo, no se prescribe aquí el traslado sobre el propietario del tambo de responsabilidades relativas a la satisfacción de los derechos de los dependientes del tambero-mediero con excepción de las obligaciones que, según lo expuesto en el apartado anterior, se adjudican de modo directo a aquél.

En todos esos supuestos los trabajadores tienen derecho a la protección que es propia de los trabajadores dependientes (así como a la sindicación y a la negociación colectiva) aunque su goce efectivo suele depender de la posibilidad de materializar esas garantías sobre la empresa usuaria o principal, en la hipótesis de solvencia insuficiente del intermediario (el contratista, concesionario, franquiciado, tallerista, agencia de servicios eventuales), que es su directo empleador.

Resta decir que todas esas instancias de tutela **B** posibilidad de **A**despejar@el fraude y las falsas figuras interpuestas o dirigir sus reclamos a las empresas principales o usuarias **B** *son muy frecuentemente instancias en verdad solo teóricas*: como se expresó antes, la situación del empleo, la informalidad y el debilitamiento de las alternativas de autotutela y defensa sindical, determinan *que los trabajadores no recurran a ellas y soporten, en consecuencia, los efectos de privación que derivan de la interposición (fraudulenta o no) entre ellos y los destinatarios verdaderos o últimos de sus prestaciones.*

La triangulación y los convenios colectivos de trabajo

En los convenios colectivos concertados a partir de 1988 suelen introducirse cláusulas con contenidos diversos (no siempre tutelares) en relación con las hipótesis de triangulación.

En algunos convenios, por ejemplo, se establece qué actividades no deben ser consideradas **A**normales y específicas de la actividad@ para sustraerse de tal modo a la extensión de

responsabilidad solidaria al empresario principal. En algún convenio de empresa, esta vez por la afirmativa, se especifican los contenidos de los trabajos o servicios que sí constituyen la actividad normal y específica regulada por la norma colectiva. En otros casos, se excluye del ámbito de aplicación del convenio a las tareas prestadas por empresas de servicios especializados, siempre que no correspondan a tareas Anormales y específicas@ (a modo de ejemplo, construcción, montaje y reparación de obras civiles, seguridad física y patrimonial, mantenimiento de predios, limpieza en general, servicios de comidas, médicos, informática, etc).

En un convenio se prevé la prohibición de contratar con empresas informales o clandestinas y en otros se estipula el deber de información al sindicato acerca del otorgamiento de trabajo a terceros y el plazo previsto de duración de ese fenómeno. Desde una perspectiva antagónica, un convenio ratifica expresamente la facultad empresaria de acudir a contratistas o subcontratistas y hasta determina qué tareas han de quedar a cargo de terceros y excluidas del ámbito de aplicación del convenio (en este último caso se trata de una fábrica de automóviles, y se excluye la provisión de autopartes, manejo, recepción despacho y consolidación de cargas o materiales, mantenimiento de sectores, equipos, herramientas, limpieza, construcción o reparación de obras civiles, seguridad y transporte, provisión de comidas, servicio médico, enfermería, seguridad e higiene industrial).

TRABAJO INDEPENDIENTE

(con excepción de los casos de dependencia económica o de otro tipo)

25.) Cómo se define en su país al trabajo independiente?

Como se expresó en la respuesta a preguntas anteriores de este cuestionario, la condición de dependencia o subordinación está determinada principalmente por su faceta jurídica, cuya caracterización ensayamos allí. Por lo tanto, si el vínculo dependiente es aquel en que el individuo acepta poner en manos de otro la dirección y organización de su energía, el vínculo independiente es precisamente aquel en que el sujeto que presta el servicio reserva para sí la autonomía de aquella organización y dirección de la prestación y asume los riesgos consiguientes.

Pero no siempre es sencillo completar esa definición a la hora de distinguir una relación independiente de otra subordinada, por lo que también le ha tocado a la jurisprudencia identificar los indicadores que revelan esa autonomía que pone al trabajador al margen del régimen de protección laboral. Esos indicadores, que ya presentáramos al responder la pregunta 14 para completar el ejercicio calificador inclusivo/excluyente implícito en la determinación de la subordinación o dependencia son, entre otros, los siguientes:

1. Autoorganización del trabajo (el propio prestador del servicio es el organizador de su prestación)
2. Consecuentemente, desempeño libre, no sujeto a órdenes o instrucciones.
3. Ausencia de control de la prestación de servicios
4. Sustituibilidad de la persona del prestador del servicio
5. Posición jurídica igualitaria o equivalente entre los sujetos que se vinculan
6. Detentación de la condición de empresario en cabeza de quien presta el servicio
7. Titularidad de los elementos de trabajo de quien presta el servicio
8. Asunción por parte del prestador del servicio de los riesgos de la explotación
9. Asunción por parte del prestador del servicio de los gastos que insume la prestación
10. Ingresos del prestador del servicio por montos notablemente superiores a los que son propios de un contrato de trabajo
11. Explotación de la propia prestación en interés propio y por cuenta propia
12. Carácter no exclusivo del vínculo

Del mismo modo que se expresara al considerar los indicadores que revelan la existencia de subordinación o dependencia, hay que decir que la ausencia de algunos de los que sugieren autonomía (v.g., el carácter no exclusivo del vínculo) o la presencia de algún indicador de dependencia, no

necesariamente excluyen la categorización como independiente del vínculo que se examina. Claro está que en ciertos casos, la presencia de ciertos indicadores de dependencia o subordinación económica, aún insuficientes para caracterizar al vínculo que los contiene como un **Contrato de trabajo**, deja sí a la vista una situación como las que se contemplan en este cuestionario a partir de la pregunta 36. A la respuesta de ésta y las siguientes nos remitimos.

26. Los criterios que definen al trabajo independiente son:

Nos remitimos a la respuesta dada a la pregunta anterior.

27. Tales criterios figuran, o tienen fundamento (favor subrayar la opción que corresponda), principalmente en los textos siguientes:

legislación: Así como no hay directas definiciones legales del trabajo dependiente o subordinado, tampoco las hay del trabajo independiente. La ley 24.241, de jubilaciones y pensiones, a la hora de definir las prestaciones independientes *opta también por un criterio residual*. Dice en su artículo 2 inc. b que son **A... (las) personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con , otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia:** 1. *Dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro o sociedad comercial o civil, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso alguno.* 2. *Profesión desempeñada por graduado en universidad nacional o en universidad provincial o privada autorizada para funcionar por el Poder Ejecutivo, o por quien tenga especial habilitación legal para el ejercicio de profesión universitaria reglamentada.* 3. *Producción o cobranza de seguros, reaseguros, capitalización, ahorro, ahorro y préstamo, o similares.* 4. *Cualquier otra actividad lucrativa no comprendida en los apartados precedentes;...@*

acuerdos colectivos:

jurisprudencia: como queda dicho, es la jurisprudencia la que ha tenido a su cargo discernir el concepto e indicadores del trabajo independiente.

28. Las principales modalidades de trabajo independiente son: (el orden en que se enuncian no indica su grado de importancia)

A. Trabajo independiente de profesionales, técnicos y de personas que prestan otras actividades calificadas, sea a empresas u organizaciones, sea brindando servicios personales, sea a hogares, con oficina, instalaciones, equipamiento, u otros medios que suponen cierta inversión y estructura organizativa diferenciada.

1. El trabajo de los microempresarios, titulares de pequeños comercios, industrias, o que brindan servicios, con local propio o alquilado.
2. Contratistas de cosecha y trillado, con equipo propio.
3. El trabajo de los profesionales universitarios en sus oficinas, estudios o consultorios.

4. El trabajo de quienes sin ser necesariamente profesionales universitarios, realizan actividades calificadas, como el diseño **B** industrial, publicitario - o la prestación de servicios informáticos, telemarketing, etc, que cuentan con instalaciones o alguna estructura organizativa para ello.
5. Los propietarios de taxímetros
6. Los camioneros **A**fleteros@
7. Corredores bursátiles
8. Productores de seguros establecidos.
9. Vendedores de diarios o flores, con puestos instalados.

J. Trabajo independiente calificado, de personas que no cuentan con estructuras organizativas e instalaciones diferenciadas o en actividades que no lo requieren. En algunas actividades disponen de instrumentos, o herramientas para desarrollarlas, que suponen inversiones restringidas.

11. Prestadores de servicios de mantenimiento y reparación domiciliarios (plomeros, electricistas, gasistas, etc).
12. Fotógrafos, disc-jockeys y artistas que prestan servicios en fiestas, eventos o celebraciones privadas.
13. Artesanos y libreros, en parques y plazas en los que está autorizado
14. Profesores y docentes a domicilio (idiomas y otras disciplinas)
15. **A**Personal trainers@ (entrenadores físicos particulares)
16. Administradores de consorcios
17. Gestores administrativos (diligencias judiciales, notariales, administrativas y registrales)
18. Representantes o agentes de comercio

S. Actividades que requieren una limitada calificación o especialización técnica o que no suponen una calificación específica para el trabajo, que se prestan sin disponer de instalaciones, equipamiento o herramientas complejas y sin haber realizado inversiones para ello.

20. Prestación de servicios a las personas (baby sitter, cuidado de ancianos, cuidado de enfermos)
21. Mucamas (servicio doméstico) por horas y cortadores de césped, jardineros.
22. Paseadores de perros
23. Vendedores a domicilio, especialmente de productos de cosmética y bazar.
24. Venta de tarjetas y cospeles telefónicos (con **A**cobertura@ de los **A**empresarios@ que adjudican el puesto y lo protegen).
25. Venta ambulante (flores, alimentos, etc..)
26. Lustradores de calzado
27. El trabajo de los cirujas, recogedores de basura, cartoneros y botelleros
28. Cuidadores de vehículos en los espacios públicos

29. Evolución cuantitativa

En los últimos diez años, el número y el porcentaje de trabajadores independientes han:

disminuido **X**

permanecido estables

aumentado

30. Sectores de actividad en los cuales tales cifras han:

disminuido: en el ámbito urbano cubierto por la EPH entre mayo de 1991 y mayo de 1997, la cantidad de trabajadores independientes disminuyó en la industria de 214.800 a 169.170; en la construcción de 269.840 a 249.360; comercio, restaurantes y hoteles de 559.900 a 461.700.

permanecido estables:

aumentado: en el ámbito urbano cubierto por la EPH entre mayo de 1991 y mayo de 1997, la cantidad de trabajadores independientes aumentó en el transporte, almacenaje y comunicaciones, de 78.960 a 103.850; y en los servicios financieros y a las empresas de 136.200 a 175.000.

31. Evolución cualitativa. Las principales características de la evolución reciente del trabajo independiente son las siguientes:

En el decenio de los años noventa el trabajo independiente no sólo ha declinado significativamente como porcentaje del total de los ocupados sino que también ha declinado levemente la cantidad de personas que se desempeñan en tal carácter.

En el ámbito urbano cubierto por la EPH el porcentaje de personas que se desempeñaban como trabajadores independientes (no contrataban asalariados ni se desempeñaban como asalariados, ni trabajadores familiares sin remuneración fija)-excluido el servicio domestico-, disminuyó del 22,8 % en 1991, al 22,6 % en 1992, al 20,8 % en 1996, y al 19,9 % en 1997 (siempre en mayo de cada año).

En el caso del Gran Buenos Aires, datos para el año en curso muestran que la tendencia decreciente del peso de los trabajadores autónomos continúa. En este aglomerado el porcentaje de trabajadores cuentapropistas o disminuyó del 25 % en 1990 al 20,7 % en mayo de 1999. Esta declinación llevó la proporción de cuenta propias en el total del empleo del aglomerado, al 20,7 por ciento, porcentaje por debajo del nivel que se registraba en mayo de 1980 (21 %), antes de su importante crecimiento en el decenio de los años ochenta.

32. Estatuto del trabajador independiente. Los principales instrumentos, incluida la Constitución o instrumentos análogos, que regulan al trabajo independiente son :

En la Argentina, los trabajadores independientes se encuentran totalmente al margen del régimen jurídico del derecho del trabajo; las obras o servicios que ellos realizan o prestan se encuentran sometidos a las normas, habitualmente meramente dispositivas, del denominado derecho común. No hay en este ámbito, en consecuencia, normas que limiten la jornada, o prescriban condiciones de trabajo mínimas, ni mínimos retributivos; la mayor parte de los regímenes que fijaban aranceles mínimos para los profesionales universitarios han sido objeto de desregulación, restituyendo la fijaciones de sus honorarios al libre juego de la autonomía de la voluntad. Tampoco hay disposiciones que garanticen ni promuevan la permanencia ni la continuidad en el desempeño.

En el campo de la seguridad social sólo merece destacarse que el régimen de jubilaciones y pensiones (contingencias de invalidez, vejez y muerte) que es también aplicable a los trabajadores autónomos y se financia (en relación a ellos) con sus propios aportes además de las partidas del Presupuesto Nacional que, según lo disponen las leyes, debe el Estado aplicar a ese destino. No hay, en cambio, para estos trabajadores un régimen de atención de la salud (ingresos durante tiempo de incapacidad ni prestaciones médico-asistenciales), del desempleo, de los accidentes ocurridos durante la realización de sus tareas (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) ni cobertura de la maternidad y otras cargas familiares. Podría decirse, pues, que los autónomos no gozan de otra protección que la que emerge de las cláusulas contractuales que ellos mismos logran concertar y las normas supletorias aplicables del derecho común de las obligaciones y los contratos (v.g. sobre locación de obra, de servicios, mandato, etc); sin perjuicio, por cierto, de diversos mecanismos que el

propio ordenamiento común ha predisposto para corregir abusos, excesos o desequilibrios (v.g., abuso de derecho, art. 1071 Cod. civil, lesión subjetiva art. 954 Cod. Civ., teoría de la imprevisión, art. 1198 Cod. Civ., etc).

Tal vez en algún sentido hagan excepción a esa situación de los autónomos, casos como los de los talleristas, contratistas de viñas y frutales y tamberos medieros, que ya hemos examinado en su condición de sujetos intermediarios en relaciones triangulares (consideramos allí la situación de los dependientes de esos sujetos) y volveremos a examinar en el apartado siguiente como manifestaciones de independencia-dependencia, referidas en este caso a ellos mismos (los talleristas, los contratistas de viñas, los tamberos medieros). Es verdad que sus respectivos regímenes jurídicos exhiben cierta ambigüedad a la hora de definir si esos sujetos - a su vez, empleadores de sus propios dependientes - están o no vinculados por un contrato de trabajo. Lo cierto es, de todos modos, que sí están sometidos a regímenes especiales, y que en ellos se les defiende cierta protección que, en todo caso, excluye el genérico amparo del sistema global de regulaciones laborales.

33. La persona que realiza una actividad independiente es calificada de:

trabajador
 empleador
 otra calificación) cuál?

Respuesta: *Trabajador autónomo* (aunque a veces, según el modo de su desempeño, se le designe como *Aempresario@*, *Aprofesional liberal@*, *Aproductor@*, etc.).

34. Los principales derechos y obligaciones de la persona que realiza un trabajo independiente, según esas normas, son:

Los que pacten libremente en ejercicio de su autonomía. Según lo señalado (en el numeral 32), están obligados a aportar al Sistema de Seguridad Social; específicamente a realizar aportes como autónomos al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones

35. La persona que realiza un trabajo independiente carece de protección, o de protección suficiente, o está suficientemente protegida, en la legislación o en la práctica, en lo que respecta a los aspectos siguientes:

	según la ley	en la práctica
Condiciones de empleo y de remuneración		
sin protección	X	X
sin protección suficiente suficientemente protegida		
Condiciones de higiene y seguridad		
sin protección	X	X
sin protección suficiente suficientemente protegida		

Seguridad social

sin protección X X suficientemente protegida
sin protección suficiente

Libertad sindical

sin protección X X
sin protección suficiente
suficientemente protegida

Negociación colectiva

sin protección X X
sin protección suficiente
suficientemente protegida

Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales

sin protección X X sin
protección suficiente
suficientemente protegido

TRABAJO AINDEPENDIENTE-DEPENDIENTE@

36.) Existen en su país trabajadores independientes que en realidad dependan económicamente, o por otras razones, de la o las persona a las cuales presten servicios (sus clientes, por ejemplo)?

Sí.

37. En caso de respuesta anterior afirmativa, los criterios que definen al trabajo AIndependiente-dependiente@ son:

No hay, en verdad, una categoría de algún modo formalizada por la legislación, la teoría o la jurisprudencia que exprese lo que en el cuestionario se designa como trabajo AIndependiente-dependiente@. Existen, sin embargo, numerosos supuestos en que la jurisprudencia ha tenido que desestimar la presencia de la figura del contrato o relación de trabajo en razón de la débil (o nula) presencia de la dependencia jurídico-personal que, como se expresara antes, constituye el aspecto definitorio de la AAlaboralidad@ para la mayoría de la doctrina y de los jueces, pero que, sin embargo, exhiben indicadores conspicuos de dependencia o subordinación económica que determinan su inferioridad negocial aunque son insuficientes, por las razones señaladas, para tenerlos por incluidos dentro de los alcances del sistema de protección laboral.

38. Tales criterios figuran, o tienen fundamento (favor subrayar la opción que corresponda), principalmente en los textos siguientes:

legislación:

acuerdos colectivos:

jurisprudencia:

doctrina: Como se expresó antes, no hay una construcción teórica sobre el trabajo

Aindependiente-dependiente[@] que haya tenido desarrollo efectivo en la teoría y la jurisprudencia ni mucho menos que conlleve para una tal condición algún efecto jurídico de protección. No obstante, tanto jurisprudencia como doctrina han advertido una y otra vez acerca de situaciones insusceptibles de ser caracterizadas como relaciones de trabajo dependiente en sentido formal, pero que deberían ser objeto de amparo (hoy inexistente) en razón de su hiposuficiencia negocial determinada por la situación económica de sujeción. Sólo manifestaciones minoritarias de la doctrina y algún fallo se han pronunciado en el sentido de tener por configurado un contrato de trabajo *dependiente* a partir de la comprobación de la presencia de la faceta económica de la subordinación o dependencia (ver después, en la respuesta a la pregunta 40, el caso de los vendedores ambulantes); en cambio no ha habido propuestas **B** ni en la legislación, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia **B** para diseñar (o reconocer) un **A**tertium genus[@], denotado por la dependencia económica, que tuviera un estatuto de protección diferenciado.

Restaría decir, no obstante, que la legislación ha consagrado al menos tres figuras **B** el tallerista, el contratista de viñas y frutales y el tambero mediero - que parecen (por cierto, sin decirlo) referir otros tantos supuesto de trabajadores **A**independientes-dependientes[@]. En tanto tales, gozan del específico estatuto de protección que para ellos consagran sus regímenes legales especiales (contenidos respectivamente en las leyes 12.713, ley 23.154 y decreto-ley 3.750/46), pero no del sistema de protección general del trabajo dependiente.

39. Denominación. Las expresiones más corrientemente utilizadas para designar a los trabajadores **Aindependientes-dependientes[@] son:**

No hay expresiones en uso para designar a los trabajadores **A**independientes-dependientes[@]. Si de algún modo hubiera que identificarlos, habría que decir que son aquellos que sin mantener una relación de trabajo dependiente con un dador de trabajo, exhiben sin embargo señales más o menos intensas de sujeción o dependencia económica.

40. Las principales actividades realizadas actualmente por trabajadores **Aindependientes-dependientes[@] son:**

Diversas actividades que son desempeñadas por trabajadores autónomos o en forma independiente (como las listadas oportunamente), pueden ser desarrolladas en condiciones o situaciones que suponen en realidad relaciones de dependencia efectiva. A continuación se identifican algunas que suelen realizarse por trabajadores independientes **B** dependientes.

A. Trabajo independiente-dependiente de profesionales, técnicos y personas que prestan otras actividades calificadas, o de trabajadores con oficina, instalaciones, equipamiento, u otros medios que suponen cierta inversión y estructura organizativa diferenciada.

1. *Los camioneros (**A**fleteros[@]) dueños de su propio vehículo (a veces, muy costoso), que prestan servicios para las empresas de transporte; su tratamiento en particular, al contestar el punto 49 del cuestionario.*

2. *Los médicos y otros profesionales del arte de curar, que prestan servicios para clínicas y hospitales privados, empresas de medicina prepaga y entidades prestadoras de servicios médico-asistenciales de la seguridad social (Obras sociales@ sindicales, privadas, públicas y mixtas).*

3. *Trabajos domiciliarios calificados (aunque no necesariamente prestados por profesionales universitarios) ligados a nuevas tecnologías: diseñadores gráficos, diseñadores industriales, expertos en informática, etc.*

B. Trabajo independiente calificado (excluido el de profesionales universitarios), de personas que no cuentan con estructuras organizativas ni instalaciones diferenciadas o en actividades que no lo requieren. En algunas actividades disponen de instrumentos, o heramientas para desarrollarlas, que suponen inversiones restringidas.

4. *Productores de seguros no exclusivos.*

5. *El agente de comercio, en tanto no quepa calificarlo como un viajante de comercio, figura ésta a la que el ordenamiento argentino trata como un trabajador dependiente. La jurisprudencia, en efecto, ha admitido las diferencias que median entre el viajante y el agente de comercio. Si bien desde el punto de vista de sus relaciones con los clientes la actividad de ambos es similar (uno y otro tienen zona y comisión, utilizan la papelería de la empresa que confiere los encargos y venden por cuenta de la misma), difieren en cambio en su configuración interna: la agencia crea su propia organización de ventas ajena a la del principal, y asume el riesgo de la colocación de productos ajenos; el viajante, en cambio, sólo ofrece su trabajo personal e infungible.*

C. Actividades que requieren una limitada calificación o especialización técnica o que no suponen una calificación específica para el trabajo, que se prestan sin disponer de instalaciones, equipamiento o herramientas complejas y sin haber realizado inversiones para ello.

6. *Diversas formas de venta directa, a domicilio o desde el domicilio del trabajador-vendedor.*

a. *Reventa domiciliaria.* Un supuesto que merece atención especial por su generalizada y sostenida implantación, es el la particular metodología que para la venta domiciliaria utilizan empresas comercializadoras de diversos productos, en especial de cosméticos, artículos de bazar, productos para la nutrición, etc. Recurren para ello a vendedoras domiciliarias (en su mayoría mujeres), a las que venden los productos a comercializar con un determinado descuento sobre los precios sugeridos en folletos y catálogos que también deben aquellas comprar juntamente con el equipo de demostración y la papelería necesaria para las operaciones de venta. Si bien la empresa no controla los precios a los que la vendedora domiciliaria vende los productos, estos difícilmente puedan superar (por lo tanto, difícilmente sean distintos) de los que aparecen en los folletos que los compradores inevitablemente deben consultar. La vendedora (según la ingeniería jurídica de esta modalidad de comercialización, en rigor, "revendedora") es la única obligada a pagar a la empresa los productos que adquiere para su venta (que la empresa le entrega a su pedido en el domicilio de aquella), no entregándosele un nuevo pedido si no se encuentra pago el anterior. La empresa no controla el tiempo o modo en que la vendedora domiciliaria desarrolla su actividad, y ésta no tiene obligación de cumplir horario alguno, ni de presentarse en las oficinas de la empresa. La empresa no asume riesgo alguno, ya que no garantiza beneficio social ni mínimo de ingresos, ni acceso a los beneficios de la seguridad social. La propia vendedora se constituye en la primera consumidora de sus productos (al menos, sus catálogos, muestras, etc).

Pese a que los organismos de seguridad social en diversas oportunidades calificaron como

dependientes a los trabajadores (en general, trabajadoras) que se desempeñan bajo esa particular modalidad, y a que se han verificado reclamos judiciales de aquellos/as persiguiendo la efectivización de derechos emergentes de la legislación laboral, la jurisprudencia -Bsalvo alguna sentencia en sentido contrario - tiende a descartar la existencia de vínculos de dependencia, considerando que algunas de las circunstancias descriptas en el párrafo anterior no parecen ilustrar fenómenos de subordinación jurídico-laboral. Estos trabajadores se encuentran hoy, pues, al margen del ordenamiento laboral y de las normas de la seguridad social referidas a los trabajadores en relación de dependencia.

b. *ATelemarketing@* Es también el caso del denominado *ATelemarketing@* esto es, la venta telefónica, que se lleva a cabo, en muchos casos, desde la casa del propio trabajador. La empresa entrega al trabajador una lista de clientes, que este llama desde su casa en los horarios y oportunidades que él mismo arbitra. El trabajador transmite los pedidos a la empresa, que ésta envía y cobra. Luego, acredita al trabajador las comisiones y, si así está pactado, compensa sus costos telefónicos. En una investigación reciente, trabajadores que ejercen o ejercieron esa actividad dan cuenta de su precariedad laboral y estado de desprotección; en muchos casos no se vende nada, o no se reconocen las comisiones, o no se reintegran siquiera los gastos telefónicos. En general, se exige a estos trabajadores su registración como trabajadores autónomos.

7. *La venta ambulante de diversos productos de consumo inmediato*, en especial alimentos (café, helados, golosinas). Este tipo de desempeño ha dado lugar a jurisprudencia no siempre pacífica acerca del carácter dependiente o autónomo de la relación que se establece entre el vendedor ambulante y la empresa o sujeto que se sirve de estos trabajadores. De tal modo, se ha juzgado independiente el vínculo entre un vendedor ambulante de café que se desempeña en estadios deportivos, en razón de que el vendedor compraba la mercadería y no podía devolver la que no lograba vender, mientras que los implementos necesarios para la venta se le entregaban en comodato; se valoró especialmente la ausencia de elementos de subordinación jurídico personal, como control, obligación de asistencia, ejercicio de facultad disciplinaria y exclusividad (el vendedor podía al mismo tiempo comercializar otros productos). Idéntica solución se ha dado a quien vende golosinas a los espectadores en la sala de proyecciones de un cine, y al caso del vendedor ambulante de helados, a quien la heladería provee la mercadería (que puede devolver en la parte no vendida), así como los triciclos, carros y ropa de trabajo; también en este caso se privilegió la ausencia de poder disciplinario y la no obligación de asistencia.

En sentido contrario, y en relación a un vendedor ambulante de café, te y otras infusiones, la jurisprudencia ha señalado que en los casos dudosos de relación laboral corresponde ponderar si algunas circunstancias prevalecen sobre otras, y a tal efecto uno de los elementos definitorios es la asunción de riesgos, por lo que si el reclamante no tomaba a su cargo riesgo económico, no ponía capital propio para soportar pérdidas u obtener ganancias y únicamente aportaba su trabajo, sería irreal afirmar que se trataba de un empresario; demostrada en consecuencia una marcada subordinación económica, se sostuvo finalmente, no corresponde excluir la posibilidad de considerar configurada una relación laboral por el hecho de que el actor no cumpliera horario, ni recibiese sanciones en caso de no presentarse. Como se advierte, **en este último caso la solución (calificación del vínculo como contrato de trabajo dependiente) se apoya sobre la faceta económica de la dependencia.** De esta última deriva el tribunal la presencia virtual de la subordinación jurídico-personal: "...si bien él (el trabajador) fijaba el precio del café, este valor se halla limitado por el precio que luego le exigiría el accionado y por las posibilidades del mercado. Si bien no recibía sanción por una ausencia, el hecho es que si no concurría a trabajar perdía su ingreso diario, y considerando que vivía exclusivamente de su trabajo, no sólo era probable que no se ausentara, sino que además laborara durante todo el día...".

8. *Trabajadores de servicio doméstico por horas.* Regidos por un estatuto especial (decreto 326/56) se les reconoce el carácter de trabajadores dependientes (aunque regidos exclusivamente por las disposiciones de ese decreto y no por el derecho laboral común), excepto cuando se desempeñan *menos de cuatro horas por día o menos de cuatro días por semana.* Quienes no alcanzan ese

desempeño mínimo reciben el tratamiento propio de los trabajadores autónomos **B** frecuentemente, no más que una inicua ficción legal **B** y se encuentran en consecuencia al margen de toda protección laboral.

41. Evolución cuantitativa

En los últimos diez años, el número y el porcentaje de trabajadores A independientes-dependientes[®] han:

disminuido
permanecido estables
aumentado

Según lo ya indicado se trata de una categoría de trabajadores aún no claramente delimitada, lo que indica de por sí los alcances y dificultades de cualquier intento de cuantificación al respecto.

En cualquier caso, se presentan a continuación algunas consideraciones y ejercicios que, al menos, pueden brindar parámetros para dimensionar los alcances *mínimos* de esta categoría de trabajadores. Al mismo tiempo pueden ser de utilidad como ejercicio exploratorio de maneras de aproximarnos a posibles mediciones de la cantidad de trabajadores que desempeñan actividades como independientes **B** dependientes.

Se señaló ya que para caracterizar a los trabajadores independientes dependientes hay que decir que son aquellos que sin mantener una relación de trabajo dependiente con un dador de trabajo, exhiben sin embargo señales más o menos intensas de sujeción o dependencia económica. Se trata aquí de interrogarnos acerca de cómo se podría identificar a los cuenta propia o autónomos que se encuentran en dicha situación. Hay que tener en cuenta que examinamos situaciones complejas y con alguna frecuencia grises (o que implican grados diversos de dependencia). Una posibilidad de aproximarnos a su evaluación preliminar, consiste en considerar algunos aspectos o dimensiones decisivas de las relaciones económicas especialmente relevantes para para el funcionamiento y resultados de la actividad económica que desarrolla.

Los vínculos económicos que el trabajador autónomo mantiene con sus proveedores y clientes constituyen relaciones claves para el desarrollo de su actividad. Una situación clara de sujeción queda configurada cuando se trabaja para un solo cliente o comprador que es al mismo tiempo el proveedor básico de materiales y/o insumos así como de equipamiento o instrumentos. En el otro extremo, se puede caracterizar como una situación de independencia **B** en este aspecto- aquella en la que se trabaja para muchos clientes y se cuenta con proveedores diversos **B** y diferentes de sus clientes-, que configuran un espectro de opciones efectivas.

Por otro lado, las condiciones de acceso o uso de medios de producción básicos y específicos, la propiedad o no de los mismos, constituye otro elemento clave. Podría pensarse en la propiedad del taxi, o las condiciones de su alquiler en este sentido.

Una situación combinada puede incluir dichos elementos, e incluso otros más como el uso de marcas, procesos o servicios compartidos.)Podría pensarse en ciertas formas de franchising como situaciones de este tipo?

También es posible incluir dimensiones de otra índole, como es el caso de indicadores conectados al ejercicio de las prerrogativas de organización y dirección del trabajo o la actividad por parte de terceros. La obtención de datos sistemáticos sobre algunos de estos indicadores se

ha previsto en varias encuestas o relevamientos sobre PyMES y en encuestas socio **B**laborales.

En dicha perspectiva, podemos mostrar en base a datos de una encuesta reciente de alcance nacional para el ámbito urbano (atendiendo de manera primordial a la relación de los trabajadores independientes con sus clientes, en combinación con otras dimensiones relevantes) que algo más del 7 % de los cuenta propia trabaja para un solo cliente y otro 16 % lo hace para varios clientes fijos. Es decir, que prácticamente un cuarto de los trabajadores por cuenta propia del país se encuentra fuertemente ligado a un número muy limitado de clientes fijos.

De ese subuniverso de trabajadores por cuenta propia, una proporción considerable **B**algo más de un cuarto- está constituida por trabajadores que no son propietarios de los equipos o maquinaria que utilizan en su actividad económica, a los que los clientes le proporcionan las materias primas e insumos. Dicha proporción más que se duplica entre quienes trabajan para un solo cliente **B**alcanza al 54 %-, lo que permite apreciar que las dimensiones de dependencia suelen ser muy considerables cuando se trabaja para uno o para un número muy reducido de clientes.

Trabajadores autónomos o que desarrollan actividades por cuenta propia que trabajan para un solo cliente o para varios clientes fijos, según algunas dimensiones relevantes sobre la realización de sus actividades económicas.

Total país urbano, 1997.

En porcentajes

	Trabajan para un solo cliente	(1)	Trabajan para varios clientes fijos.
(2)	Cuenta propia que trabajan para un número reducido de clientes fijos (1) + (2)		
No es propietario de maquinas o equipos, los clientes le proporcionan la materia prima, y no fija sus horarios de trabajo	19	3	8
No es propietario de maquinas, los clientes proporcionan la materia prima e insumos.	10	18	35
Es propietario de maquinas, no fija horarios	8	11	6
Otras características y combinatorias	66	35	81
Total	100	100	180.950
%	413.360		100
En cantidades			

594.310

Fuente: Encuesta de Desarrollo Social.

Pero este tipo de relaciones de dependencia económica no se estructuran única ni principalmente en relaciones de sujeción o dependencia con clientes a los que se les vende los productos o servicios propios de la actividad. Como surge de la identificación de tipos de actividades **A**independientes-dependientes@ en la respuesta a la pregunta 40, en varias de ellas las dimensiones básicas de la dependencia se asientan en la relación con los proveedores de productos e insumos, o en la relación con los que proporcionan el equipamiento básico, o los que aseguran el acceso a ámbitos de trabajo. Es lo que ocurre especialmente en las actividades de carácter comercial o de servicios, en las que es frecuente trabajar para el público en general. Por ello las cifras antes presentadas refieren sólo a una parte del fenómeno del trabajo **A**independiente **B** dependiente@ que es mucho más extenso.

42. Sectores de actividad en los cuales tales cifras:

disminuyen
son estables
aumentan

Idéntica respuesta a la que se diera a la pregunta anterior. La indagación respecto a camioneros mostró que, al menos en ese sector, que el número y proporción de independientes-dependientes aumentó mucho en los últimos años. Ver respuesta a la pregunta 49.

43. Las causas principales del trabajo A independiente-dependiente@ son:

La tendencia a la externalización de algunos procesos y el propósito consiguiente de reducir costos derivados del trabajo, sustraerse a la asunción de ciertas responsabilidades laborales y (en el mejor de los casos) alcanzar para ciertas prestaciones niveles adecuados de especialización explican, en diversa medida, el recurso al trabajo A independiente-dependiente@. El trabajador A independiente-dependiente@ conlleva menos riesgos que un simple trabajador clandestino o A en negro@, situación esta última siempre expuesta a detección y sancionamiento. Como, por otra parte, el trabajador A independiente-dependiente@ suele tener su propia afiliación a la seguridad social como A trabajador autónomo@ y está obligado a cotizar en tal carácter B aunque sólo una parte no mayoritaria lo hace efectivamente - el órgano de recaudación previsional tiende a ser, al menos en los últimos tiempos, menos A incisivo@ en la consideración de la naturaleza y condición de estos trabajadores; en otras palabras, tiende a no poner en cuestión el carácter autónomo de trabajadores que exhiben también señales de subordinación.

44. Los trabajadores A independientes-dependientes@ constituyen una categoría:

separada y estable, con un tratamiento jurídico propio

de trabajadores independientes, con el mismo estatuto de éstos con excepción, como se explicara en la respuesta a la pregunta 37, de algunas figuras especiales B talleristas, contratistas de viñas y frutales, tamberos medieros B que, más allá del modo en que se los categoriza legalmente, parecen expresar manifestaciones de trabajo A independiente-dependiente@ y gozan de un estatuto especial de protección (en cada caso), pero están al margen del régimen general de protección del trabajo dependiente.

de trabajadores dependientes, con el mismo estatuto de éstos

45. En caso de que los trabajadores A independientes-dependientes@ constituyan una categoría separada, se diferencian:

de los trabajadores independientes, en:

de los trabajadores dependientes,

Como se expresó antes, no constituyen una categoría formalmente separada.

46. Estatuto de los trabajadores A independientes-dependientes@. En caso de que los trabajadores A independientes-dependientes@ constituyan una categoría separada y estable, con un tratamiento jurídico propio, los principales instrumentos, incluida la Constitución o instrumentos análogos, que regulan su trabajo son :

Idem, respuesta anterior.

47.) Los trabajadores A independientes-dependientes@ carecen de protección, o de protección suficiente, o están suficientemente protegidos, en la legislación o en la práctica, en lo que respecta a los aspectos siguientes:

Salvo en lo que se refiere a las categorías ya identificadas que tienen su propio estatuto de amparo (talleristas, contratistas de viñas y frutales y tamberos medieros), la situación de los trabajadores A independientes-dependientes@ B entendiendo por tales a los que se define en la respuesta a la pregunta 37, es la misma B en cuanto al régimen de protección se refiere B que la de los trabajadores independientes. Nos remitimos pues a la respuesta a la pregunta 35.

OTRAS SITUACIONES DE TRABAJO

48. Aparte de las ya mencionadas,) qué otras situaciones de trabajo existen en su país?) cómo pudieran ser descritas?) cuál es su régimen jurídico? Si es necesario, utilice hojas adicionales para describirlas

Hemos procurado incluir en las categorías anteriores las situaciones de trabajo más difundidas.

CASOS

49. Conductor de camión en empresas de transporte.

El conductor de camión usualmente se desempeña como trabajador

asalariado X

implicado en una relación triangular X

independiente

A independiente-dependiente@ X

En una situación diferente

) cuál?

Anticipamos que el conductor de camión puede desempeñarse como asalariado, puede estar implicado en una relación triangular o puede, en ciertas condiciones, investir las características adjudicadas al trabajador A independiente-dependiente@. En la respuesta al próximo literal (c) y al literal (e) de este cuestionario describiremos, en función de las indagaciones de campo que llevamos a cabo, cuales son en la actualidad los modos prevalentes de vinculación del conductor de un camión con sus dadores de trabajo

b) En consecuencia, los términos esenciales de la relación de este trabajador con la o las empresas para las cuales trabaja son:

Damos respuesta a esta pregunta en otros literales de este mismo acápite.

c) Los principales instrumentos que regulan su trabajo son:

Depende, naturalmente, de la posición jurídica en que se le coloque o pretenda colocársele.

En efecto. Si el camionero está sujeto a un contrato de trabajo (si se reconoce, en fin, su condición de trabajador dependiente), ha de encontrarse amparado por todas las normas del sistema de protección laboral, que hemos reseñado en la respuesta a la pregunta 7. En especial, es también de aplicación el convenio colectivo 40/89 concertado entre la Confederación Argentina del Transporte Automotor de Carga y otras entidades empresarias, y la Federación

Nacional de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de Carga, del que acompañamos una copia.

Si, en cambio, es un Afletero@dueño de su propio vehículo que está involucrado en una relación de las que en la respuesta a la pregunta b. se categorizan (en la nomenclatura del propio cuestionario) como de trabajo AIndependiente-dependiente@, se encuentra, como los restantes trabajadores que invisten esa condición, al margen de las normas de protección laboral (véanse, sobre el particular, las respuestas a las preguntas 36 y siguientes del cuestionario). Su vinculación con la empresa de transportes se rige, en cuanto corresponda, por el derecho mercantil, por las disposiciones que regulan el contrato de transporte y por las estipulaciones que se acordaran en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Finalmente, si está implicado en una relación triangular, valdrán a su respecto las consideraciones que para ese tipo de vínculo se desarrollan a partir de la respuesta a la pregunta 21, según cual sea la figura utilizada y las características del sujeto intermediario.

Resta agregar que el denominado decreto-ley "de desregulación" 2284/91 en su artículo 15, dice "desregular" la contratación entre los transportistas y los dadores de carga en todo el territorio nacional; a su vez, el art. 8vo de su decreto reglamentario 1494/92, expresa que el transporte prestado a título oneroso en forma exclusiva o para más de un cargador, y por cuenta de otro que actúa como principal, será considerado en todo caso como un contrato de transporte y no como una relación laboral. Esta última disposición, que zanjaría el debate jurisprudencial del que nos ocupamos en la respuesta a la próxima pregunta y es muestra elocuente de que el gobierno prefiere sustraer este supuesto del amparo del ordenamiento laboral, es de muy dudosa constitucionalidad pues configuraría un pronunciado exceso reglamentario. No conocemos aún jurisprudencia que haya hecho aplicación de esa norma.

d) Las orientaciones principales de la jurisprudencia en relación con el trabajo del conductor de camión son las siguientes (indicar y si posible anexar las sentencias más relevantes):

Es el de los conductores de camiones (Afleteros@), especialmente cuando son los propietarios del vehículo que conducen, uno de los supuestos que han demandado un mayor y más variado esfuerzo jurisprudencial, sea que presten servicios para una empresa de transporte que ofrece a terceros sus servicios en forma pública e indeterminadas, sea que lo hagan para una determinada empresa industrial o comercial cuyos productos distribuyen.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el criterio general para el tratamiento de estos casos fue fijado en un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (obligatorio, por lo tanto, para los tribunales inferiores de su jurisdicción) dictado el 26 de Junio de 1956 en los autos AMancarella, Sebastián y otros contra Viñedos y Bodegas Arizu S.A.@registrado en D.T. 1956-481, que estableció la siguiente doctrina: *AEn principio, los acarreadores, fleteros, porteadores, etc, no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo@*

La ulterior sanción de la Ley de Contrato de Trabajo dio lugar a un debate acerca de si el modo en que el plenario AMancarella@impusiera la carga probatoria debe entenderse superado por aplicación de la presunción del artículo 23 de la LCT (sobre su contenido, ver respuesta a la pregunta 11. Mientras que quienes propician la interpretación restrictiva del artículo 23 sostienen que la carga de la prueba de la Alaboralidad@sigue a cargo

de quien pretende esa condición (normalmente, el trabajador), ya que aquella norma no releva de acreditar el carácter dependiente de la relación, los partidarios de la interpretación amplia afirman, en cambio, que el plenario **AMancarella@** ha quedado desplazado por la presunción del artículo 23 de la LCT desde la vigencia de esta última norma.

En ese marco, en una serie numerosa de casos, la jurisprudencia ha establecido que el hecho de que el trabajador aporte a la tarea un valioso elemento de su propiedad (el vehículo), no excluye la existencia de un contrato de trabajo, en tanto se haya puesto al servicio de empresa ajena, vinculándose con sus sistema productor de bienes y servicios, extrayendo de él sus medios para vivir. En el mismo sentido, otras decisiones han valorado especialmente el hecho de que el fletero sólo cargara mercadería de una determinada empresa en una horario fijado por ésta, la repartiera en el orden que dicha empresa establecía valiéndose de la documentación provista por ella. Se ha prestado atención para llegar a la misma conclusión, la circunstancia del desempeño personal y habitual para una empresa, que necesita distribuir en forma también rregular y habitual sus productos; una prestación única configura una locación de obra alcanzada por el Derecho Comercial, pero una serie de prestaciones realizadas de manera habitual y permanente bajo relación de dependencia, configura contrato de trabajo, se ha dicho en otro caso. En la misma línea argumental, se ha admitido la relación de dependencia cuando se trabaja de modo personal y permanente al servicio de una empresa dedicada a la distribución de mercaderías, sin que obste que utilice su propio camión y asuma sus gastos, ya que si bien, se afirma, esa circunstancia atenúa la dependencia económica, no excluye la subordinación jurídico personal en tanto no sea empresario autónomo, ni cuente con establecimiento ni iniciativa propia. Desde esta perspectiva, se ha sostenido también , la propiedad mantenimiento y reparación de los vehículos no son necesariamente requisitos decisivos para encuadrar la actuación del fletero en el derecho comercial.

En cualquier caso, en general la jurisprudencia ha hecho prevalecer las circunstancias de cada caso concreto, evitando aferrarse a una u otra doctrina abstracta. En ese cometido, tras el examen de una importante cantidad de sentencias, hemos identificado como indicadores que contribuyen a concluir que el camionero (aún dueño de vehículo que conduce) es un trabajador dependiente, entre otros, a los siguientes:

1. Que el conductor fuera acompañado por un su trabajador dependiente de la empresa de transporte.
2. Que efectuara los viajes que se le indican
3. Que no asumiera las responsabilidades emergentes del transporte
4. Que usara uniforme de la empresa
5. Que cumpliera horario
6. Que recibiera como retribución una suma fija mensual
7. Que llevara remitos de la empresa, entregara la mercadería y cobrara su precio.
8. Que se desempeñara en forma personal, permanente y continua
9. Que adecuara su prestación a los planes y programación de la empresa de transportes
4. Que estuviera obligado a concurrir a la empresa toda vez que hubiera tareas a desarrollar
5. Que percibiera una remuneración análoga a la de un trabajador común
13. Que cumpliera horario de entrada y salida al trabajo.
6. Que pusiera su capacidad de trabajo a disposición del demandado durante un lapso fijo.
7. Que aportara sus servicios en condiciones de virtual exclusividad
8. Que los superiores de la empresa dieran órdenes a los fleteros y a los ayudantes.
9. Que los superiores de la empresa asignaran a los ayudantes en ciertos camiones y que los despidieran
10. Que la empresa determinara el porcentaje de retribución del fletero y de sus ayudantes cuando se liquidaba el importe de la mercadería vendida
11. Que el conductor del camión vendiera y cobrara

12. Que la empresa proporcionara elementos de trabajo y una caja fuerte cuya llave tenía aquella que, a su vez, corría con el seguro
13. Que el conductor del camión no pudiera ser reemplazado por otra persona salvo autorización de la empresa y por tiempo limitado.
14. Que el conductor del camión estuviera sujeto a control de pérdidas por parte del supervisor, quien daba indicaciones y a veces lo acompañaba en el viaje.
22. Que debiera presentarse todos los días a una hora determinada en la empresa.
15. Que no excluyera la dependencia el hecho de que el conductor del camión tuviera otro, conducido por otra persona, pues tampoco en ese caso se advertía la existencia de una organización empresarial propia en cabeza de aquél.
16. Tampoco excluye la dependencia el hecho de que el conductor pudiera no presentarse cuando se lo citaba, si en estos casos se le negaba luego el trabajo por dos o tres días, lo que implicaba una virtual sanción.
17. Ni el pago de tarifa por viaje no, si no ha sido fijada por el fletero.

Pero otros fallos, algunos bajo supuestos fácticos idénticos o análogos, han negado la existencia de contrato de trabajo entre el fletero y la empresa para la que aquel presta servicios. Así se ha resuelto en un caso en el que el fletero es dueño del camión que usa, cuyo mantenimiento corre por su cuenta; se sostiene que en tal caso corren por su cuenta los riesgos del negocio (por el hecho de que debe mantener el camión) y que no se constata la presencia del poder disciplinario. El fletero no sería un dependiente sino titular de un contrato de transporte si él mismo es un empresario. Tampoco si, siendo dueño del camión, cobra el 70 % del precio del viaje, porque en tal caso su retribución es superior a la de un trabajador dependiente; no cambia esa apreciación, se dice en este caso, por el hecho de que el transportista esté sujeto a la organización impuesta por el empresario que lo contrata, ya que ese elemento "heteroorganización" es requerido para el funcionamiento de cualquier grupo humano. Por ello mismo, tampoco se ha juzgado decisiva la existencia de una hoja de ruta, ni el hecho de la coordinación o imposición de horarios, circunstancias que pueden darse tanto en una relación comercial como en un contrato de trabajo. Particular relevancia, por fin, se ha asignado al hecho de que el fletero tuviera la posibilidad de hacerse sustituir por otro conductor, habida cuenta de que en tal caso estaría ausente una faceta insoslayable del contrato de trabajo, cual es la actividad personal del trabajador.

Desde esa última perspectiva, los criterios que ha determinado a la jurisprudencia a pronunciarse en el sentido de la independencia del camionero han sido los siguientes:

1. Que asumiera los gastos de mantenimiento del camión y combustible
2. Que pudieran ser reemplazados por terceros en la conducción del camión
3. En el mismo sentido, que su prestación no fuera necesariamente personal, en tanto asegurara la prestación del servicio por parte de tercero.
4. Que no tuviera la obligación de presentarse a cargar (no le cabía responsabilidad ni penalidad en tal caso)
5. Que tomara a su cargo los riesgos de la explotación
6. Que asumiera responsabilidad, en particular, por el riesgo de la mercadería transportada.
7. Que se controlara la entrega de toda la carga, aunque no el cumplimiento del recorrido impuesto.
8. Que no marcara tarjeta, como sí lo hacía el resto del personal
9. Que la empresa no fiscalizara al fletero en el recorrido.
10. Que el supervisor careciera de poder disciplinario sobre el conductor
11. Que cobrara un flete (precio del transporte) proporcional a la cantidad y calidad de los productos transportados
12. Que cobrara flete por viaje o unidad horaria.
13. Que cobrara una retribución mucho más alta que la que es propia de un trabajador dependiente y aún jerarquizado (en un caso, \$12.809,- aunque allí estuvieran incluidos los gastos del camión; en otro caso, más de 40 veces lo que cobra un trabajador dependiente según el salario del convenio colectivo).

14. Que liquidara a la agencia de transportes la comisión convenida
15. Que asumiera riesgos de rotura y faltantes del producto transportado
16. Que se tomara vacaciones por su cuenta
17. Que nunca hubiera gozado de vacaciones en años de vinculación, sin efectuar reclamos
18. Que permaneciera 15 años sin reclamar el pago de los aguinaldos, las asignaciones familiares ni los demás beneficios laborales.
19. Que se afiliara a la caja de jubilaciones para trabajadores autónomos
20. El hecho de que se hallara sujeto a un horario de cargas no excluye esa condición de independencia, ya que eso es propio de toda tarea organizada. Tampoco la excluye la obligación de presentarse a un cierto horario para cargar, el contralor del personal de la accionada, la lista de clientes y la hoja de ruta, ni el depósito de la recaudación en la caja de seguridad de los camiones, ya que circunstancias como esas sólo acreditan la existencia de un lógico ordenamiento de tareas dentro del plan de trabajo de la empresa. Tampoco el hecho de que haga cobranzas y las guarde en la caja de seguridad proporcionada por la empresa, ya que estas últimas constituyen obligaciones accesorias que no desnaturalizan la existencia de contrato de transporte.
21. Que haya adquirido el vehículo del propio dador de trabajo demuestra una real novación objetiva que no necesariamente expresa fraude.

Como se advierte, algunos indicadores han sido considerados de manera diversa en unos u otros casos. Ello obedece, entre otras razones, a las diferentes aproximaciones doctrinarias a la situación de los camioneros y, en muchos casos, a diferencias contextuales que no pueden percibirse en una enunciación como la que venimos de hacer.

En cualquier caso, hay que decir, una vez más, que los camioneros sujetos a situaciones como las descritas acuden cada vez menos a la justicia y, en cualquier caso, sólo lo hacen tras haber perdido el trabajo. Parece evidente, por otra parte, que aún desde la propia consideración jurisprudencial *quedan al margen de todo régimen protectorio muchos supuestos en los que se perciben fuertes señales de dependencia económica.*

e) El conductor de camión usualmente carece de protección, o de protección suficiente, o está suficientemente protegido, en la legislación o en la práctica, en lo que respecta a los aspectos siguientes:

Como se ha expresado antes, el conductor de camión puede involucrarse en vínculos de diversa naturaleza: contrato de trabajo, trabajador (dependiente o no) sujeto a una relación triangular y trabajador independiente-dependiente. El grado de protección depende de su inserción en cada una de esas figuras: si es un trabajador dependiente, su situación es la que se describe en la respuesta a la pregunta 8; si está sometido a una relación triangular, habrá que establecer su naturaleza y, en consecuencia, su situación en término de protección; finalmente, si es un trabajador independiente-dependiente nos remitimos, en términos generales a las consideraciones vertidas en la respuesta a las preguntas 36 y siguientes.

De todos modos, haremos aquí algunas consideraciones particulares sobre los trabajadores camioneros independientes/dependientes, incluyendo algunos aspectos particulares que se proponen en la pregunta del literal siguiente (f).

La cantidad y proporción de estos se ha incrementado mucho en el caso del transporte interjurisdiccional (de media y larga distancia), especialmente en el transporte de carga general (que se distingue del de *Afrío* y de *Aliquidos*). En el caso del transporte a granel de frutos del país, por otro lado, hay más presencia de cooperativas. Según estimaciones de informantes calificados, las empresas que operan en el transporte de carga general trabajarían actualmente con un 30 por ciento de prestaciones con equipo propio y personal en relación de dependencia

y un 70 por ciento con fleteros, que Afacturan@ y tienen todas sus inscripciones como trabajadores autónomos. El porcentaje era el inverso 10 años atrás, y el incremento en la proporción del uso de fleteros continúa.

La expansión del uso de fleteros incluye dos modalidades, según se los contrate con todo el equipamiento B la modalidad más difundida-, o si estos aportan lo que llaman el Atractor@, y enganchan el remolque que suministra la empresa transportista. Del total de los fleteros que contratan las empresas un porcentaje que algunos ubican en torno del 60 % está en una relación de contratación virtualmente permanente. El 40 % son contratados en forma más circunstancial.

El transporte interjurisdiccional tiene una relación de complementariedad con el transporte local o jurisdiccional, que distribuye a los lugares de destino lo que el primero lleva a depósito en las afueras. En el transporte local o jurisdiccional, en contraste, están más difundidas relaciones de dependencia o con más Alaboralidad@. En este ámbito, droguerías, fábricas, embotelladoras a veces visten los camiones con sus colores y los Afleteros@ realizan otras tareas además de la del transporte, como levantar pedidos, cobrar, pagar, etc.

La baja de la rentabilidad de la actividad (en el marco de una creciente competencia que para ciertos rubros oponen los micros de larga distancia, que han incorporado servicios de transporte de cargas, y otros transportistas del Mercosur, en rigor de Brasil), impulsó a las empresas transportistas a inclinarse crecientemente por trabajar con fleteros autónomos (independientes-dependientes diríamos, en la nomenclatura propuesta para este trabajo). Algunas empresas han vendido sus unidades a los fleteros, antes sus choferes.

De acuerdo a la apreciación de un informante, el fletero que maneja su camión Ase arregla@, Asaca un sueldo@. Lo que es corroborado por información de otras fuentes.

Con frecuencia trabajan sin parar todo el año, a veces acompañados a bordo del camión por miembros de su familia, sin tomarse vacaciones, porque de lo contrario Ano les alcanza@. El fletero, cuya inversión en el camión es muy considerable, paga habitualmente en torno de los 2.000 pesos por mes la cuota del vehículo que compra financiado en 48 o 60 cuotas. Corren por su cuenta los gastos (peajes, combustible, etc.), detención del vehículo, reparaciones, riesgos, daños que ocasione el vehículo, y amortización. Sólo corren por cuenta del cargador los daños que ocasiona la carga (salvo que el fletero haya hecho mal la carga o el transporte).

La empresa transportista les exige a los fleteros ciertos recaudos de seguridad, que son los requeridos por los cargadores o destinatarios. De otro modo algunos de estos, los más Aestructurados@, no los dejan ingresar a sus plantas. En algunas empresas el control se habría incrementado por requerimiento de las ART (aseguradoras de riesgos del trabajo). Si el chofer es el propio fletero B lo que ocurriría en el 90 por ciento de los casos) se le exige seguro de vida; si, en cambio, es un dependiente del fletero se le exige la contratación de una ART. Por el contrario, no suele controlarse el cumplimiento de las demás normas laborales.

f) Los principales defectos de la protección de este trabajador son:

La información disponible está contenida en las respuestas anteriores

50. Trabajador de la construcción

El trabajador de la construcción usualmente se desempeña como trabajador

dependiente X
implicado en una relación triangular X
independiente X
Aindependiente-dependiente@ X

En la Argentina, el trabajador de la industria de la construcción es, en principio, un trabajador dependiente, aún cuando, como veremos luego, suele no estar legalmente registrado; por las razones que se han de exponer luego, muchos trabajadores de la construcción están Aen negro@.

Buena parte de los trabajadores de la construcción están, además, implicados en una relación triangular; las características de la actividad B al menos, de algunos sectores de la misma B determinan que el recurso a contratistas y subcontratistas esté muy extendido. Por ello mismo, es frecuente que algunos contratistas o subcontratistas no sean ellos mismos sino lo que en este cuestionario se designa como trabajadores Aindependientes-dependientes@ (si es que en verdad no estamos en presencia de una típica situación de encubrimiento de una relación de subordinación o dependencia).

Las personas ocupadas en la construcción en el ámbito urbano del país eran 703.920, de acuerdo con una encuesta realizada en 1997. Los trabajadores asalariados -373.640-, representaban el 53 por ciento de la ocupación del sector. Es decir que en esa cifra se incluye a los asalariados Adependientes@ y a los Aimplicados en una relación triangular@ en términos de las categorías propuestas para este informe. La utilización de contratistas y subcontratistas está ampliamente generalizada en la construcción y es por ello que la proporción de asalariados implicados en este tipo de relaciones triangulares es muy elevada, aunque no se dispone de cuantificaciones al respecto.

El número de trabajadores que se desempeñaban por cuenta propia (no contrataban asalariados) se calculó en 298.240, lo que representaba el 42 por ciento del empleo.

La información disponible no permite cuantificar qué proporción de los trabajadores que se desempeñaban por cuenta propia pueden ser considerados Aindependientes B dependientes@. De todos modos, se puede apreciar que una proporción muy importante de los que se desempeñan por su cuenta trabaja para el público en general. Algo más de uno de cada diez trabajadores (el 12 %) tiene un solo cliente fijo y otro 8 % trabaja para varios clientes fijos. Una parte considerable de ese conjunto de un quinto de los trabajadores se encuentra con intensos lazos de dependencia con sus clientes.

Quienes se desempeñaban como ayuda familiar sin remuneración fija, representaban el 2 por ciento del empleo. Los empleadores y socios constituían el 3 por ciento del empleo sectorial.

b) En consecuencia, los términos esenciales de la relación de este trabajador con la o las empresas para las cuales trabaja son:

Se trata de términos diferentes según se trate de trabajadores dependientes o que se encuentren implicados en una relación triangular trabajando para contratistas o subcontratistas, o que en cambio se desempeñen en forma independiente sin o con lazos de sujeción con determinados empleadores.

Si el trabajador está sujeto a un contrato de trabajo, se encuentra amparado por todas las normas del sistema de protección laboral, que hemos reseñado en la respuesta a la pregunta 7. Es también de aplicación el convenio colectivo sectorial para los obreros de la construcción, del que acompañamos una copia (acompañamos también otro convenio del sector, que abarca esta vez a los empleados administrativos de la actividad de la construcción).

Sin embargo, ese régimen de amparo padece de altas tasas de inaplicación. Es que un elemento destacable en relación con los trabajadores asalariados del sector, es la enorme proporción de trabajadores **A**en negro@o no registrados. Proporción que se ha incrementado en forma muy acentuada en los últimos años. La información disponible la ubica en el 55 % en 1991 y en el 70 por ciento para 1997. Se trata de la actividad con mayor proporción de trabajadores no registrados, luego del servicio doméstico.

Si el trabajador está implicado en una relación triangular, contratado por un contratista o subcontratista, valdrán a su respecto las consideraciones que para ese tipo de vínculo se desarrollan a partir de la respuesta a la pregunta 21, para el caso de la figura de la subcontratación.

En cambio, si se trata de un trabajador independiente en su relación con un determinado comitente, se encuentra en la situación descrita en el capítulo dedicado a los trabajadores autónomos.

c) Los principales instrumentos que regulan su trabajo son:

El desempeño de los trabajadores de la construcción se encuentra regulado, principalmente, en dos textos legales:

1. El Estatuto de los Trabajadores de la Construcción, contenido en la ley **A**de facto@22.250 sancionada en 1980. Sus principales instituciones y contenidos son:

a. **A**Fondo de desempleo@(A)fondo de despido@). Según sus normas, el empleador de trabajadores de la industria de la construcción debe ingresar en una cuenta de ahorros abierta individualmente a nombre de cada uno de esos trabajadores, un aporte que durante el primer año de prestación de servicios es equivalente al 12 % de la remuneración mensual en dinero que perciba el trabajador y del 8 % en los años sucesivos. Producida la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa - sea por decisión del empleador (despido), renuncia del trabajador, por voluntad concurrente de ambas partes o por causas ajenas a la voluntad de las partes - el empleador debe facilitar al trabajador la inmediata disponibilidad de los fondos acumulados en su cuenta (por aportes y sus intereses), a cuyo efecto debe hacerle entrega de la documentación necesaria (se trata de la Libreta de Aportes al Fondo de Desempleo con la acreditación de los correspondientes depósitos y sus intereses), y debe pagarle directamente el aporte a ese mismo fondo que corresponda a la remuneración por la cantidad de días trabajados durante el lapso respecto del cual no haya vencido el plazo para hacer efectivo su depósito. La omisión de reintegrar la Libreta de Aportes al trabajador dentro de las 48 horas de finalizada la relación laboral - impidiendo de ese modo que aquél disponga de inmediato de los fondos acumulados en su cuenta - da lugar al devengamiento de una indemnización que deberá pagar el empleador al trabajador y cuyo monto no será menor al equivalente a treinta días de la remuneración mensual del trabajador ni superior a noventa días de la mismo; sin perjuicio, desde luego, del derecho del trabajador de exigir del empleador le facilite el acceso a los fondos depositados en su cuenta o le

pague los que no hubiere ingresado en legal forma.

Los fondos acumulados en esa cuenta individual (el denominado **Fondo de desempleo**) constituyen la única prestación **Alaboral** a que tienen derecho los trabajadores como consecuencia de la extinción del vínculo laboral del que fueran parte. El despido del trabajador de la construcción no da lugar, en efecto, al pago de indemnizaciones por despido (sí impuestas por la Ley de Contrato de Trabajo para la generalidad de los trabajadores dependientes) ni al otorgamiento de preaviso.

b. Registro de la Construcción. En él deben inscribirse los empresarios de la construcción que se propongan contratar trabajadores en relación de dependencia y también estos últimos. Este registro emite las Libretas de Aportes al Fondo del Desempleo. Como veremos acto seguido, la falta de inscripción de un contratista o subcontratista en este Registro determina, de suyo, la responsabilidad solidaria del empresario principal, profesional o propietario que recurriera a sus servicios por los créditos de los trabajadores que se desempeñaran al servicio de aquél.

c. Contratación y subcontratación. El artículo 32 de la ley **Ade facto** establece la obligación de quien contrate o subcontrate los servicios de contratistas o subcontratistas de requerir de estos constancia de su inscripción en el registro de la construcción. En su defecto, el empresario principal, el profesional o propietario de la obra es solidariamente responsable con el contratista o subcontratista por los créditos de los trabajadores dependientes de éste último.

De ese modo, en los términos de esa norma, quien recurría a un contratista o subcontratista de la construcción no era, en principio, responsable por los créditos de los trabajadores de este último siempre que hubiera verificado la inscripción de este último en el Registro de la Construcción. La jurisprudencia, sin embargo, estableció de modo reiterado que si el contratista o subcontratista, aún inscripto en aquel Registro, no inviste la condición de un verdadero empresario (organización, solvencia, profesionalidad, establecimiento, etc), no merece ser reconocido como verdadero empleador, por lo que debe entenderse que existe una relación directa entre los trabajadores del supuesto contratista y el empresario principal que es, por consiguiente, responsable por todos los créditos de los trabajadores que se desempeñaban al servicio del falso contratista.

La ley 25.013, recientemente sancionada (octubre de 1998) ha modificado ese estado de cosas. En virtud de su texto (aplicable a la industria de la construcción por disposición del último párrafo de su artículo 17), al empresario principal no le bastará contratar o subcontratar a empresas contratistas inscriptas en el Registro de la Construcción, para liberarse de responsabilidad con relación a los créditos de los trabajadores dependientes de estos últimos. Desde la vigencia de la nueva ley, también ellos (empresarios principales y otros comitentes que actúan en la industria de la construcción) deberán, además, someter a sus contratistas y subcontratistas a los controles genéricos y específicos impuestos en el nuevo artículo 30 de la LCT; si no lo hicieren en legal forma, serán solidariamente responsables por las obligaciones contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus propios trabajadores y con los organismos de la seguridad social. Desde luego, esa responsabilidad también existe, como antes de la reforma, si se sirven de contratistas o subcontratistas no inscriptos en el registro de la construcción o, esta vez en condición de empleadores directos, si recurren a falsos contratistas, a **Ahombres de paja** que no invisten la condición de verdaderos empresarios (sobre la interpretación del artículo 30 de la LCT en su nueva redacción, véase la respuesta a la pregunta 23 de este cuestionario).

2. La ley de Contrato de Trabajo (LCT). Se aplica también a los trabajadores de la construcción, excepto en aquellas cuestiones en que la ley **Ade facto** 22.250, que acabamos de reseñar (norma especial y posterior a la LCT) ha adoptado una solución distinta. Hay que reiterar, en particular,

que no se aplica el régimen del despido regulado en la Ley de Contrato de Trabajo, sustituido, como queda dicho por el sistema de **Fondo de desempleo** previsto en aquella ley especial.

Los obreros de la industria de la construcción están alcanzados, además, por las normas de su convenio colectivo No. 76/75 (está vigente por **Ultraactividad** desde mediados de 1975); acompañamos una copia del mismo. A su vez, los empleados de la industria de la construcción, están incluidos en otro convenio, que también adjuntamos.

d) Las orientaciones principales de la jurisprudencia en relación con su trabajo son las siguientes (indicar y si posible anexar las sentencias más relevantes):

En lo que se refiere a las cuestiones que son objeto de tratamiento en este cuestionario, la jurisprudencia se ha ocupado particularmente de las cuestiones relativas a las relaciones triangulares en que los trabajadores de la construcción se encuentran frecuentemente implicados.

De tal modo, antes de la sanción de la ley 25.013, la jurisprudencia tendía a establecer que, en principio, la encomienda de obras a un contratista o subcontratista debidamente inscripto en el Registro de la Construcción excluye el traslado de responsabilidad indirecta al empresario principal. Se sostenía, sin embargo, que para reconocer la calidad de verdadero contratista de la construcción es necesario que aquél a quien se atribuya esa condición exhiba los atributos que son propio de un empresario (solvencia, profesionalidad, organización, capital, establecimiento, etc); de lo contrario (y aunque esté inscripto en el Registro), debe hacerse a un lado a ese intermediario - en tal caso, un falso contratista **B** y considerar que existe un vínculo laboral directo entre el empresario principal **B** la empresa usuaria **B** y cada uno de los trabajadores que se desempeñaran para aquél.

Se ha discutido también en qué medida esa responsabilidad solidaria (por falta de registración del contratista) se extiende al propietario de la obra que no se desempeña profesionalmente como constructor o empresario de la construcción. Mientras en algunos fallos se da una respuesta negativa a ese interrogante, en otros se ha impuesto esa solidaridad con fundamento en que ella no deriva de la condición de empleador del propietario de la obra (que en realidad no lo es), sino del carácter defectuoso de la contratación, en tanto no se dio cumplimiento a la carga de exigir al contratista la constancia de la inscripción en el registro respectivo.

Cómo se señaló antes, hubo también algún debate jurisprudencial acerca de la aplicabilidad a los trabajadores y empleadores de la construcción del artículo 30 de la LCT (aquél que fijaba la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria siempre que la contratación tuviera por objeto trabajos o tareas propias de su actividad normal y específica). Mayoritariamente, la jurisprudencia se pronunciaba en el sentido de la inaplicabilidad de esa norma, sustituida (en tanto especial y posterior) por la del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores de la Industria de la Construcción, que condicionaba ese traslado de la responsabilidad a la falta de inscripción del contratista.

En casos como el de la colocación de azulejos en obra, en que es de práctica recurrir a los servicios de cuadrillas especializadas en ese menester, a las que se retribuye a destajo (**Apor metro**), la jurisprudencia ha dicho que la circunstancia de que el jefe de la cuadrilla presentara una liquidación por los trabajos y que distribuyera lo percibido entre los obreros que los realizaran no lo convierte en un patrón sino que es expresión de lo que en verdad es: precisamente, el jefe de un equipo sujeto a un contrato de grupo que hace de cada uno de sus integrantes un trabajador dependiente del empresario principal. Si la empresa pretendiera que ese jefe de cuadrilla es un trabajador autónomo, a su vez empleador de los otros integrantes del equipo, debe aportar elementos para acreditarlo.

Finalmente, se ha dicho una y otra vez que la subcontratación que tiene por único objeto el suministro de mano de obra, encuadra en la norma del artículo 29 de la LCT, en tanto prohíbe esa función y, en su caso, establece la existencia de un vínculo laboral directo entre el trabajador provisto **Ain fraudem legis@** y la empresa principal.

- e) **) Este (a) trabajador (a) usualmente carece de protección, o de protección suficiente, o está suficientemente protegido (a), en la legislación o en la práctica, en lo que respecta a los aspectos siguientes:**

Un aspecto a destacar una vez más, es la extensión de las carencias de protección de los asalariados en la práctica, derivadas del peso muy elevado del trabajo **Aen negro o no registrado@**, que como ya se indicó, alcanzó al 70 por ciento en mayo de 1997. Según señaláramos antes, el trabajador no registrado (**Aen negro@**) se encuentra de hecho (aunque no legalmente) al margen del sistema de protección laboral.

En ese marco carencial, hay que decir de todos modos que en tanto trabajador dependiente, el obrero de la construcción está, en principio, en la situación que se describe en la respuesta a la pregunta 8 de este cuestionario. Por otra parte, su posición como trabajador habitualmente implicado en relaciones triangulares es la que se explicara en las respuestas a las preguntas anteriores; nos remitimos asimismo a las que diéramos a las preguntas 23 y 24

Hay que destacar, especialmente, que son particularmente insuficientes las medidas de prevención y de cuidado en las condiciones de seguridad y medio ambiente de trabajo; de hecho se registra un muy alto nivel de accidentes, y en especial de accidentes mortales

Por otra parte, la ya indicada muy alta proporción de trabajo no registrado entre los asalariados, y la elevada proporción de trabajadores independientes que no realizan aportes a la seguridad social determina que en la práctica los niveles de desprotección contra las diversas contingencias sociales sean también muy significativos.

51. Vendedor (a) de un gran almacén (tienda por departamentos), por ejemplo en el ramo de perfumes

Esta persona usualmente se desempeña como trabajador (a)

dependiente X
implicada en una relación triangular X
independiente

Aindependiente-dependiente@

Cabe puntualizar que este tipo de tiendas por departamentos no tiene una presencia significativa en la Argentina. De acuerdo a la información proporcionada por informantes calificados, los vendedores suelen ser dependientes. Con frecuencia, en cambio, para la realización de promociones se utilizan personas implicadas en una relación triangular, usualmente contratadas por medio de empresas de trabajo temporario, y en ocasiones por medio de agencias específicas dedicadas a la función promocional.

Hay que decir, no obstante, que sí parecen haberse instalado y hasta generalizado modos **Anovedosos@** de contratación de trabajadores en el ámbito de los denominados **Asupermercados@** e **Ahipermercados@**, establecimientos comerciales éstos de amplia y creciente implantación en la Argentina. Se observa, en efecto, que trabajadores tales como repositorios de mercaderías, promotoras y degustadoras son enviadas por las empresas proveedoras (fabricantes o distribuidores) de ciertos productos; esas empresas, sin embargo, no contratan directamente a los trabajadores/as a los que nos referimos, sino que requieren su envío a agencias proveedoras de mano de obra. De tal modo, esos repositorios, promotores o degustadores de mercaderías no son dependientes de la empresa proveedora del producto ni del supermercado o **Ahipermercado@** en que los mismos se comercializan; a veces, no tienen una relación laboral reconocida ni siquiera con la agencia que los provee.

b) En consecuencia, los términos esenciales de su relación con la o las empresas para las cuales trabaja son:

Para los dependientes las propias de tal carácter, según lo indicado en la respuesta a la pregunta 7. En los casos en que se trata de personas contratadas por medio de empresas de trabajo temporario las correspondientes a la regulación específica relativa a estas agencias.

c) Los principales instrumentos que regulan su trabajo son:

Para los dependientes, los principales instrumentos que regulan su trabajo son los que se refieren en la respuesta a la pregunta 7. Corresponde puntualizar que además estos trabajadores están incluidos en el convenio colectivo del sector comercio. En los casos de personas contratadas por medio de empresas de trabajo temporario se aplican las normas correspondientes a la regulación específica relativa a esas agencias.

d) Las orientaciones principales de la jurisprudencia en relación con su trabajo son las siguientes (indicar y si posible anexar las sentencias más relevantes):

Por las razones expresadas al contestar la pregunta a) correspondiente a éste acápite (poca implantación de las tiendas por departamentos en la Argentina, aunque alguna nueva, de origen extranjero, se ha instalado recientemente), también es escasa la jurisprudencia relativa a estas situaciones.

No obstante, hemos encontrado un par de fallos recaídos en juicios contra *Harrods* (una de las grandes tiendas tradicionales, hoy en proceso de cierre). En ambos casos, se entendió que los comerciantes que poseían locales de venta de mercaderías en Harrods (guantes, paraguas, etc) desarrollaban tareas propias de la actividad normal y específica de esta última, por lo que cabía responsabilizarla solidariamente por los créditos de los trabajadores que se desempeñaban para aquellos comerciantes (los tribunales aplican en este caso el artículo 30 de la LCT, cuyo contenido explicáramos al hablar de relaciones triangulares y de la figura de los contratistas).

) Quisiera formular usted algún comentario de orden general, o específico, referido a una o varias de las cuestiones tratadas anteriormente, o sobre aspectos no abordados en este cuestionario?

Algunas tendencias destacables de cambio en la incidencia social de ciertas categorías de trabajo en la Argentina.

En los años noventa el peso del trabajo asalariado se ha incrementado en la Argentina, tanto en términos de la cantidad de trabajadores que se desempeñan en tal carácter, como en lo que respecta a su incidencia porcentual en el total de ocupados. Con ello se revirtió la tendencia decreciente que registró dicha incidencia porcentual en los dos decenios previos. En cualquier caso, el peso de los asalariados evolucionó en las últimas décadas en torno del 70 por ciento del total de ocupados.

Al mismo tiempo, el sensible incremento del empleo asalariado no registrado o **Aen negro@** constituye uno de los cambios más significativos en relación a la protección del trabajo. Se ha calculado que el porcentaje de asalariados no registrados, aumentó al 38 por ciento en el Gran Buenos Aires en 1998 (información detallada para su evolución en el ámbito urbano se presentó en respuestas a preguntas 15 y 16).

Por otra parte, si bien en los años noventa disminuyó el peso porcentual de los trabajadores **A**independientes@, o **A**autónomos@ en el empleo, el trabajo de campo realizado para la elaboración de este informe nos permitió constatar que en el marco de dicha tendencia general y en contraste con ella, en ciertas actividades se expandió considerablemente la cantidad y proporción de trabajadores **A**independientes- dependientes@. Es lo que ha ocurrido en el caso del transporte con camión de carácter interjurisdiccional (de media y larga distancia), de carga general, en el que las empresas han optado por reducir notablemente la prestación de servicios con camiones y asalariados propios para hacerlo en mayor proporción en base a la contratación de trabajo **A**independiente **B** dependiente@.

Dichas tendencias permiten apreciar la necesidad de ampliar los espacios de protección efectiva de amplias y crecientes categorías de trabajadores; en particular de los dependientes no registrados, así como también de los **A**independientes@ dependientes@. Para el caso de los dependientes no registrados, por lejos la categoría de mayor peso y de notable expansión verificada, los instrumentos de **A**develación@ y **A**exteriorización@ (del vínculo encubierto o no registrado) son en la Argentina (y también, nos parece, en el resto de América Latina) de enorme importancia.

Al mismo tiempo, parece necesario brindar alguna protección efectiva a los **A**independientes **B** dependientes@ por un doble motivo concurrente. Por un lado, para atender las necesidades en sí mismas significativas de éste conjunto diverso de trabajadores que se encuentran en una situación de sujeción e inferioridad negocial. En segundo lugar, para contribuir a desalentar la externalización espuria de actividades realizada con el objeto de eludir las obligaciones ligadas a la protección del trabajo dependiente y las obligaciones impositivas. En éste sentido, el establecimiento de algún nivel de protección para los **A**independientes **B** dependientes@ puede ayudar considerablemente a achicar la brecha entre las obligaciones y costos de la contratación de trabajo dependiente **A**vis a vis@ las correspondientes al trabajo **A**independiente dependiente@. Adicionalmente, ello posibilitaría brindar un mínimo de protección para el segmento de los dependientes o asalariados que no están registrados como tales, en tanto frecuentemente se les incorpora como supuestos **A**autónomos@ (con la obligación de entregar recibos en tal carácter). Desde luego, para estos últimos la solución óptima es la de aplicar las técnicas tendientes a develar la relación encubierta; sin embargo, como lo hemos de expresar líneas abajo, en los hechos ello no siempre es factible; por lo menos, no inmediatamente factible.

La **A**crisis de abarcabilidad@ de la categoría histórica del trabajo protegido y la necesidad de redefinir el sujeto tutelable

Desde el punto de vista político, la dificultad para extender el ámbito personal del sistema de protección responde:

- a. en el temor de los sindicatos de que se cree una tercera categoría de trabajadores **A**semiprotegidos@a la que sean **A**degradados@ trabajadores que hasta hoy gozan del máximo de protección dispensado por los ordenamientos nacionales
- b. en el temor de los empresarios de que esa tercera categoría acoja, en cambio, trabajadores que en el actual esquema **A**dependencia/autonomía@ se encuentran al margen del sistema de protección.

Esas prevenciones tienen fundamento en el modo en que ha funcionado la atribución de protección en la mayoría de los países: aquellos que, según las prácticas nacionales, reúnen condiciones suficientes para encuadrar en la figura tutelada (dependencia, subordinación, contrato de trabajo, relación de trabajo, contrato de empleo, etc) y aún cuando **A**estén en el margen@, casi a punto de caer en las tierras de la **A**autonomía@, acceden (en la mayoría de los casos), a *toda* la protección dispensada por el ordenamiento; aquellos otros, en cambio, a los que les falta algo (desde la perspectiva de los criterios imperantes) para **A**calificar@ como dependientes, *quedan al margen de protección alguna*, aunque se parezcan notablemente, en necesidades e incapacidad de autotutela, al

trabajador dependiente. Podría decirse, pues, que en muchos países no habría una cultura que podría denominarse **A**de las protecciones intermedias@.

Esa tratamiento esquemático del **A**todo o nada@ no ha parecido socialmente cuestionable (aunque sí pudiera haberlo sido desde la perspectiva de los casos individuales) durante todo el tiempo en el que, en el imaginario **A**continuum@ que grafica los grados sucesivos que van desde la relación estricta de dependencia hasta la situación de autonomía plena, la amplia mayoría de los casos parecía instalarse en sus extremos o próximos a estos, asegurando para ellos unas nítidas respuestas (de inclusión o exclusión en el sistema de protección). Aunque, desde luego, las respuestas no fueran satisfactorias en los tramos intermedios del **A**continuum@ **B** era allí donde podían identificarse los casos de trabajadores autónomos o independientes sometidos a relaciones de sujeción que hubiera permitido calificarlos como **A**hiposuficientes@ **B** esas situaciones, por su carácter netamente minoritario, tenían una menor repercusión social .

La situación cambia **B** una vez más en términos sociales **B** a partir del momento en que los tramos intermedios del **A**continuum@ tienden a verse crecientemente frecuentados. Una entre otras hipótesis (y también entre otras causas de diversa naturaleza) es la que sostiene que, en su mayoría, los diversos centros de imputación normativa vigentes en las experiencias nacionales (dependencia, subordinación, contrato o relación de trabajo, contrato de empleo, etc) fueron construidos como réplica conceptual del modo de vincularse y trabajar del trabajador industrial típico prevalente desde el siglo XIX en la sociedad capitalista. En las últimas décadas se atenúa de modo notable el predominio de una figura de esas características, y sobrevienen otras, cuyos rasgos estructurales y morfológicos son distintos, pero no necesariamente lo es su condición de inferioridad negocial en relación con quienes son sus **A**adores de trabajo. Son, entre otros, los trabajadores alcanzados por esa categoría que en los términos de referencia de este trabajo se designan como **A**independientes/dependientes@.

Otros fenómenos profundizan lo que podríamos llamar la **A**crisis de abarcabilidad@ del sistema de protección. Por un lado, se generalizan **B** bajo figuras tradicionales o novedosas - las más diversas variantes de **A**outsourcing@ o **A**externalización@, como forma de organización de la producción. Desde propósitos de alta especialización productiva hasta otros menos virtuosos de mera desresponsabilización patronal, esas opciones contribuyen a difuminar el centro de imputación del sistema de protección laboral con fenómenos tales como los de empleadores **A**inconsistentes@ o que directamente evanescen, aunque puedan reconocerse sin mayor esfuerzo vínculos de sujeción y beneficiarios últimos de las prestaciones de quienes trabajan.

El fenómeno es de alta complejidad; si bien suele derivar en condiciones de desamparo, conviven en su génesis unas situaciones de fraude o, al menos, de mera elusión, con otras enraizadas en la estirpe de las buenas prácticas de la organización de la producción que no debieran obstruirse ni desalentarse.

Más compleja aún es la situación que deriva del hecho del quiebre del modelo del vínculo laboral continuo y a tiempo completo, desde que también allí se desdibuja la figura del empleador (responsable del cumplimiento de ciertos standards que derivan precisamente de la continuidad o intensidad de las prestaciones), así como del acceso a otros que son proyección de la condición salarial activa. Para este caso, como se ha señalado en la teoría, las respuestas de protección deberían descansar sobre estrategias más bien orientadas a ocuparse de las transiciones.

Cualitativamente distinta es la situación de encubrimiento del contrato de trabajo, así como la de la lisa y llana clandestinidad del vínculo, desde que en estos supuestos de lo que se trata es de la *develación* de la realidad laboral subyacente (develación del encubrimiento) o, en su caso, de la *exteriorización* de la relación laboral clandestina o no registrada. Este haz de situaciones, que suscita menores divergencias, se asocia, como lo expresamos antes, con las necesidades de amparo que

expresan las que se enuncian en los apartados anteriores. Es que la misma carencia de capacidad de autotutela que hace viable el encubrimiento y la clandestinidad, impide al trabajador pulsar las técnicas de *develación* y *exteriorización* de los vínculos sustraídos del alcance del sistema protectorio; el temor al despido y al paro consiguiente desalienta acciones de recuperación.

En esa perspectiva, la posibilidad de facilitar a esos trabajadores **A** el acceso al goce de los mínimos de tutela previstos para situaciones que no configuren un contrato de trabajo en sentido estricto no implicaría derivarlos a terceras categorías menos protegidas sino, por el contrario, asegurarles el acceso inmediato al *estatuto mínimo*, sin perjuicio de la ulterior integración de la protección que es propia de su verdadera condición. Ni que decir hay que esta temática de la clandestinidad o no registración de los vínculos inviste particular urgencia en los países en desarrollo; señaladamente en América Latina, en los que esos vínculos tienen una incidencia mayoritaria y creciente.

Una necesidad: ampliar el espacio de protección

A la vista de las situaciones que es necesario atender, no se trata, a nuestro juicio, de crear una tercera categoría ni mucho menos de construir un espacio para derivar allí sujetos hasta entonces plenamente protegidos, sino de *definir una figura suficientemente abarcativa que **A** capture las diversas especies del trabajo que requieren un estatuto de protección (configuren o no un contrato de trabajo en sentido estricto) y de asignarle un repertorio mínimo e indesplazable de tutelas. Para **A** pasar la prueba de internacionalidad esa figura no debería descansar sobre conceptos (como los de dependencia, subordinación, contrato o relación de trabajo) que, a identidad de palabras, suelen muchas veces responder a una intransferible construcción nacional; la evocación de esos conceptos sería, según la extensión que en cada caso implique, admisible para algunos, inaceptable para otros.*

Parece mejor construirla sobre algunos parámetros indicativos **B** sin perjuicio de otros que se pudieran agregar o sustituir por medio de las normas nacionales **B** que definirían el *género* al que se referiría el *estatuto mínimo*. Al interior de ese *género* (el único en cuya definición debería a nuestro juicio comprometerse el instrumento internacional), el contrato de trabajo en sentido estricto (definido por la dependencia, subordinación u cualquier otro modo que lo caracterice en cada ordenamiento nacional) *sería una especie (no una figura distinta) a la que le correspondería (como siempre ha sido) el estatuto pleno de protección específico asignado por el sistema nacional de protección del trabajo dependiente.*

El criterio propuesto tiene la ventaja de que, al circunscribirse a definir (**A** en clave internacional) el *límite externo* en el que impera el *estatuto mínimo*, no necesita recurrir al criterio definitorio del *contrato de trabajo dependiente* como soporte (por similitud, por analogía, por proximidad) de la figura a la que se garantiza ese mínimo de protección, evitando de ese modo intervenir en ese nivel y apropiarse de las distorsiones que deriven de los distintos alcances que tiene el concepto de *contrato de trabajo dependiente* (o sus diversas designaciones o componentes definitorios) en cada experiencia nacional.

La fijación de ese *límite externo* (y sólo de él) y la consiguiente preservación e intangibilidad (a su interior) de las categorías preexistentes (para las que el instrumento internacional debiera resultar absolutamente neutro), previene cualquier lectura que sugiera una opción por el desplazamiento de sujetos desde la *especie* (el *contrato de trabajo plenamente protegido*) hacia el *género*, naturalmente más abarcativo y titular de un estatuto de tutela de menor intensidad.

Es cierto **B** y por lo tanto, es justificada la preocupación de los empresarios - que esa nueva figura (el **A** género) ha de abarcar supuestos que exorbitan (por su naturaleza, por los hechos y transformaciones sobrevinientes o por ser el producto de una acción de encubrimiento o elusión) de la figura del contrato de trabajo. No es cierto, en cambio, su contrario: aún alcanzados por el **A** género y su **A** estatuto mínimo **B** en cualquier caso, su mínima garantía **B** nada ha de impedir que los que (esta vez **A** en clave nacional) configuran contratos de trabajo dependiente en sentido estricto

puedan reivindicarse como individuos de esa especie y titulares, por ende, de su *pleno estatuto de protección*.

Como se expresó antes, el *límite externo* que asegura el acceso al *estatuto mínimo* debería definirse mediante unos parámetros indicativos que deberían ser suficientemente amplios y flexibles como para que los ordenamientos nacionales puedan adaptarlos a las prácticas imperantes en la experiencia local. A la vista de las opciones ejercidas por los ordenamientos que han transitado ya un trayecto análogo (Alemania, Italia, Canadá), un conjunto mínimo de parámetros de inclusión podría ser, por ejemplo, el siguiente:

- a. *Que el trabajador preste servicios personales;*
- b. *en tal intensidad que comprometa una parte principal de su capacidad de desempeño;*
- c. *que no pueda sustituir esa prestación en terceros;*
- d. *que se inserte en el ámbito de organización de una empresa de la que es titular un tercero y*
- e. *que, a su vez, no lo haga en el marco de una organización empresaria de la que él mismo sea titular.*