

**Voces:** EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES - FRAUDE LABORAL - PRUEBA - SOLIDARIDAD LABORAL - INFRACCIONES LABORALES - CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL - SUBCONTRATACIÓN LABORAL

**Título:** Las empresas de servicios eventuales y el fraude en la contratación

**Autor:** Serrano Alou, Sebastián

**Fecha:** 1-jun-2009

**Cita:** MJ-DOC-4284-AR | MJD4284

**Producto:** LJ,MJ

**Sumario:** *I. Introducción. II. Las empresas de servicios eventuales y el fraude en la contratación. III. La prueba de la eventualidad. IV. Algunos comentarios acerca del fallo. V. Consideraciones finales.*

---

Por Sebastián Serrano Alou (\*)

## I. INTRODUCCIÓN

Las empresas de servicios eventuales y su funcionamiento se basan en dos excepciones a las reglas generales de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Por un lado, son empresas que están destinadas a proporcionar empleados a otras empresas, lo cual es una excepción a la regla general de contratación directa por parte del empleador y la sanción (nulidad) expresa de la interposición (art. 14 LCT). Por otro lado, si bien los empleados destinados a las empresas usuarias tienen con la empresa de servicios eventuales un contrato de trabajo por tiempo indeterminado (con las salvedades especiales del régimen: contrato de trabajo permanente discontinuo), prestan en las empresas usuarias tareas que por su misma esencia determinan la excepcionalidad y transitoriedad de la vinculación entre los trabajadores de las empresas de servicios eventuales y las empresas usuarias y que por esto la vinculación entre los trabajadores y las empresas usuarias escapa a la regla de indeterminación del plazo (art. 90 LCT).

La LCT regula para la generalidad de los casos, pero existen situaciones de excepción, casos de aplicación restringida, en los cuales se justifica una contratación laboral que no sea directa ni por tiempo indeterminado, que escapa a la generalidad. Es por estos motivos que los contratos de trabajo admiten diversas modalidades, siendo el principio general de la LCT que los contratos de trabajo se entienden celebrados entre los trabajadores y quien utiliza su prestación (art. 14 y 1° párr. art. 29 LCT), y por plazo indeterminado (Título III De las modalidades del contrato de trabajo, Capítulo I Principios generales). Es decir, la LCT se inclina claramente por la relación directa entre quien se sirve de la prestación del trabajador y el trabajador, y por la continuidad de la relación de trabajo, y como excepción admite la intermediación y la eventualidad. La intermediación y la eventualidad en el contrato de trabajo son la excepción, y por lo tanto deben existir motivos objetivos y racionales que la

justifiquen, además del cumplimiento de ciertos requisitos formales, no siendo suficiente la sola voluntad de las partes para que la relación laboral escape a las reglas generales. Como toda excepción, la admisión de la contratación eventual con la intermediación de empresas de servicios eventuales, debe ser de utilización y apreciación restrictiva, y los motivos que la justifican deben ser reales y objetivos; ya que de admitirse por cualquier causa una contratación eventual se estaría burlando la protección contra el despido arbitrario que consagra nuestra CN (art. 14 bis ), entre otras normas, permitiendo una precarización laboral que posibilita el despido del trabajador en cualquier momento y es contraria a la directiva de trabajo decente de la OIT receptada en la Ley 25.877 (1).

Dentro de las situaciones de trabajadores contratados como eventuales sin que existan razones objetivas que justifiquen este tipo de contratación, el que quizás reviste mayor gravedad es el caso de los trabajadores contratados a través de empresas de servicios eventuales, ya que en este caso existe un fraude por partida doble: 1) fraude por falta de registro de la relación laboral por el verdadero empleador que intenta evadir responsabilidad mediante la interposición de terceros; y 2) fraude porque la modalidad contractual elegida por el empleador (no real), contrato de trabajo eventual, pone al trabajador en una situación desfavorable en relación a la verdadera modalidad existente, contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

El fallo - "Cortopassi, Luis Carlos Ariel c/ Banco Hipotecario SA y otro", CNTrab, Sala V, 24/02/2009- que da lugar a este comentario es uno de estos casos. Un empleador, que se vale de un tercero para evadir responsabilidades, al costo de la precarización del trabajador.

## II.LAS EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES Y EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN

Las empresas de servicios eventuales son aquellas que cuentan con trabajadores en relación de dependencia destinados a cubrir necesidades eventuales (en los términos de la LCT, la LNE y del Decr. 1694/06) de otras empresas, por el tiempo que se extienda la eventualidad, y en función de un contrato entre ella y la empresa usuaria (2).

En general, el contrato de trabajo eventual está dirigido, básicamente, a cubrir un lugar de trabajo en circunstancias excepcionales, y apunta a la obtención de resultados concretos y temporales cuando no se puede determinar el plazo (3). Sólo puede ser utilizado para la satisfacción de necesidades extraordinarias o transitorias, por medio de servicios que se pueden corresponder o no con la actividad de la empresa (4), ya que no es legítimo contratar personal eventual para labores permanentes (5). En lo sustancial, se trata siempre de tareas circunstanciales y destinadas a agotarse, que no admiten la expectativa de su continuidad o permanencia (6). En síntesis, la contratación eventual solo puede ser utilizada para situaciones en las que los trabajos obedecen a una situación extraordinaria que lleva implícita la transitoriedad y que justifica en forma objetiva una contratación por tiempo determinado, aunque no en forma exacta.

La definición legal de las empresas de servicios eventuales es la que surge del art. 2 del decreto reglamentario: "Se considera Empresa de Servicios Eventuales a la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas -en adelante empresas usuarias- a personal industrial, administrativo, técnico, comercial o profesional, para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato". Esta definición se encuentra en consonancia con el art.77 de la LNE, en cuanto establece que "Las empresas de servicios eventuales deberán estar constituidas exclusivamente como personas jurídicas y con objeto único. Solo podrán mediar en la contratación de trabajadores bajo la modalidad de trabajo eventual".

Las empresas de servicios eventuales de la actualidad tienen su base normativa en la LNE (arts. 75 a 80

) y en su decreto reglamentario, el Decr. 1694/2006, además de las normas de la LCT. El Decr. 1694/2006, en sus considerandos, resalta el hecho de que la Ley 25.877 (art. 7 ) introdujo con carácter programático el concepto de trabajo decente impulsado desde la Organización Internacional de Trabajo (OIT), marcando una directriz en materia de relaciones laborales en la que deben considerarse especialmente incluidos los servicios eventuales, por lo que la reglamentación debe estar encaminada a evitar su uso abusivo o fraudulento, reafirmando la regla de indeterminación del plazo de la LCT, evitando también la actuación de empresas de servicios eventuales no habilitadas. Es por este motivo que en los casos de contrataciones de personal por medio de las empresas de servicios eventuales se debe examinar que la contratación responda a las causas taxativamente enumeradas por el decreto reglamentario (enumeración que se encuentra en el art. 6 , y cuyo carácter taxativo se establece en los considerandos) y que justifican este tipo de contratación en forma objetiva.

Las empresas de servicios eventuales y las empresas usuarias son siempre responsables solidariamente por "todas las obligaciones laborales", pero con una diferencia esencial. Cuando esta solidaridad se da en una relación de trabajo verdaderamente eventual, en la que la empresa de servicios eventuales se encuentra habilitada en los términos del Decr. 1694/06 y las tareas del trabajador se encuentran incluidas en el art.6 del decreto, el empleador directo es la empresa de servicios eventuales y el deudor solidario es la empresa usuaria, mientras que la solidaridad de esta última está acotada al tiempo que dura la vinculación con el trabajador (solidaridad art. 29 bis LCT). Sin embargo, cuando no existen motivos que justifiquen la contratación eventual, o la empresa de servicios eventuales no se encuentra habilitada, hay fraude por interposición de persona, y la situación se invierte, siendo el empleador directo la empresa "calificada" de usuaria y el deudor solidario de todas (7) las obligaciones derivadas de la relación laboral es la empresa de servicios eventuales, con el agravante de que en estos casos proceden las sanciones de la ley por falta de registro de la relación laboral, y en mi opinión, de que la solidaridad no tiene la limitación temporal que se prevé en el caso anterior (8) (solidaridad arts. 14 y 29 -1º y 2º párr.- LCT).

En síntesis, la determinación de uno u otro de los casos de solidaridad dependen básicamente de dos situaciones, las que son acumulativas y no alternativas, previstas en el 3º párr. del art. 29 LCT: 1) que las empresas de servicios eventuales cuente con habilitación normativa, y, 2) que el personal que suministran a las empresas usuarias debe estar destinado a cubrir necesidades eventuales. El incumplimiento de cualquiera de estos dos requisitos torna aplicable los dos primeros párrs. del art. 29 de la LCT y por lo tanto la empresa usuaria es la verdadera empleadora de los trabajadores y la empresa de servicios eventuales el deudor solidario (9).

El primer requisito, es un requisito podríamos decir de forma que hace a las formalidades de inscripción y funcionamiento de la empresa de servicios eventuales, mientras que el segundo es un requisito de fondo y hace a las características objetivas de las tareas que el personal de la empresa de servicios eventuales desarrolla en la empresa usuaria. Este último se funda principalmente en la eventualidad y su justificación objetiva, que es de fundamental importancia en el régimen de estas empresas (que llevan esta condición en su misma denominación), por lo que la falta de una razón objetiva (taxativamente enumeradas en el art. 6 del Decr. 1694/06) borra toda eventualidad y torna aplicables las distintas sanciones de la ley (art. 29 LCT, art. 79 LNE, art. 20 Decr. 1694/06, y cctes.). El primer requisito suele estar presente en la práctica, pero el incumplimiento suele venir en relación al segundo.

El Decr. 1694/06 no deja lugar a dudas en cuanto a la relevancia de la eventualidad de las tareas. Las consideraciones de la ley son claras en cuanto a que "debe formularse una enunciación taxativa de los tipos de servicios para los que pueden ser destinados los trabajadores eventuales, de modo tal que no sea posible la utilización de esta modalidad excepcional en tareas que requieran una contratación por tiempo indeterminado". La enumeración esta dada por el art. 6 (10), el que por contener causas similares a las de la LCT y la LNE debe ser integrado con las mismas (11).

Es tal la importancia de la justificación objetiva de la eventualidad que ni la celebración por escrito de un contrato de trabajo bajo la denominación de eventual ni la intermediación de una empresa de servicios eventuales inscripta eximen de la prueba de la necesidad objetiva eventual justificativa del modelo. Ello es así pues en nuestro ordenamiento jurídico no basta el acuerdo de voluntades sanas y la observancia de las formalidades legales para generar un contrato de trabajo de plazo cierto o incierto. Debe mediar también una necesidad objetiva del proceso productivo que legitime el recurso de esas modalidades (12).

### III.LA PRUEBA DE LA EVENTUALIDAD

El principio de indeterminación del plazo y la tendencia desfavorable con que la ley mira a los contratos por tiempo determinado son pautas coherentes con el propósito tutelar, en tanto con ello se busca preservar la continuidad del vínculo que constituye para el trabajador la fuente primordial de sus ingresos. Esta protección se efectiviza por medio de normas anti-fraude, que apuntan a conjurar prácticas destinadas a obtener por medios que la ley no prohíbe (negocios jurídicos) fines ilícitos (evasión de normas imperativas). En la práctica esto se traduce en una nueva directiva desgranada del principio tutelar, y que llamamos primacía de la realidad (13). Al momento de la producción y evaluación de la prueba se debe tener presente que la misma debe llevar a generar una total certeza de que la realidad fue que existió una contratación de trabajadores eventuales de una empresa regulada por el Decr. 1694/2006, ya que en caso de duda o ausencia de prueba eficaz, la relación debe considerarse por tiempo indeterminado entre el trabajador y la empresa que utilizó su prestación.

La prueba de la existencia de un contrato de trabajo eventual debe ser estricta, por tratarse de una situación de excepción dentro del ordenamiento jurídico laboral que privilegia la permanencia de toda relación de trabajo (14). Siempre debe primar la realidad sobre la forma, es decir, la verdad de los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos (15). Esta prueba pesa sobre el empleador según lo establecen en forma expresa e indubitable los arts. 92 y 99 de la LCT, creando de esta forma una presunción iuris tantum de que el contrato es por tiempo indefinido, acorde con el principio general establecido en el art. 90. Ante la denuncia de un trabajador de la inexistencia de eventualidad, el empleador debe concretar primero en la contestación de demanda y después en la prueba que la contratación fue eventual (16). Para esto podrá valerse de cualquier medio de prueba, teniendo la prueba documental, consistente en la instrumentación por escrito del contrato eventual, una importancia fundamental. Si bien la forma escrita no es un requisito ad solemnitatem a partir de la sanción de la Ley 25.013, sigue siendo una exigencia ad probationem, ya que el art. 90 de la LCT continúa exigiendo la instrumentación por escrito de los contratos por tiempo indeterminado, situación que es ratificada en los casos de contratación eventual por los arts. 69 y 72 de la LNE. Es decir, que si bien la ley no castiga en forma expresa como lo hacía antes la falta de instrumentación por escrito (teniendo al contrato como uno por plazo indeterminado, según el derogado art. 35 inc. a de la LNE), en los casos en que no exista una instrumentación por escrito con las aclaraciones que pide la ley, la prueba del empleador acerca de la causa objetiva que justifica la eventualidad deberá ser aún más fehaciente y cabal que en el resto de los casos.

El art. 69 de la LNE establece que "Para el caso que el contrato de trabajo eventual tuviera por objeto sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa (. . .) en el contrato deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado". De existir un contrato en estos casos, el mismo deberá indefectiblemente el nombre del trabajador reemplazado, ya que en caso contrario puede presumirse que el nombre del mismo no se consignó por no ser la sustitución del mismo la causa real de la contratación del supuesto trabajador eventual. En el caso de que el nombre del trabajador reemplazado esté consignado en el contrato, no podrá ser variada la causa de contratación eventual ni el nombre del trabajador sustituido (17). El art. 72 de la LNE por su parte establece que "En los casos que el contrato tenga por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado (. . .) en el contrato se consignará con

precisión y claridad la causa que lo justifique". Las consideraciones efectuadas para el caso de reemplazos de trabajadores se hacen extensivas a este caso, teniendo en cuenta que de esta forma se protege el derecho de legítima defensa del trabajador. Ambos artículos prevén que las situaciones que determinan la eventualidad deben encontrarse por escrito y en forma expresa, como una manera de proteger al trabajador de posibles fraudes. Por este motivo, y como se adelantó, los casos en que en ausencia de la forma escrita se tenga por probada la eventualidad deberán ser una excepción dentro de las excepciones, y solo se darán cuando no queden lugar a dudas de que la verdad se encuentra del lado del empleador y no del trabajador, del fuerte y no del débil.

Por último, y en base a las últimas reformas legislativas, es importante destacar que el contrato de trabajo eventual forma parte de la LCT, por lo que la prueba del mismo no escapa al principio del *in dubio pro operario*, nuevamente incorporado en forma expresa al art. 9 de la LCT en relación a la apreciación de la prueba por la Ley 26.428. De esta manera, se ve reforzada la idea de que la prueba del empleador que alegue que existió eventualidad debe demostrar de forma fehaciente y evacuando toda duda, que la contratación del trabajador en forma eventual respondía a motivos objetivos y reales que justificaban una contratación a plazo y no por tiempo indeterminado. Cualquier indicio o duda acerca de si se trata de un contrato por tiempo indeterminado o determinado inclinará la balanza a favor del trabajador, siendo el contrato por tiempo indeterminado el contrato establecido como regla general por el legislador en protección de los derechos de la parte débil de la relación.

#### IV. ALGUNOS COMENTARIOS ACERCA DEL FALLO

##### IV.1) LAS EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES Y EL ART. 30 LCT

En el fallo comentado, en el voto de la Dra. García Margalejo, puede leerse: "la consideración de Banco Hipotecario como empleador directo del actor si bien puede considerarse no del todo clara (no se trata de una mera intermediación en la contratación desligándose de la relación una vez ubicado el personal, ya que Actionline se hace cargo del mismo y lo registra en sus libros), en las particulares circunstancias del caso no aparece como arbitraria la aplicación de las previsiones del art. 29 LCT; en tanto que no está nítida la situación del art. 30 de igual ley desde que no está acreditada con certeza una subcontratación de servicios que pusiera íntegramente a cargo de Actionline la actividad del telemarketing".

Dos comentarios merece, en mi respetuosa opinión, la idea transcrita. En primer lugar, me permito disentir con la magistrada en cuanto no estaría claro el carácter de empleador directo del Banco por no tratarse de una mera intermediación en la contratación desligándose el tercero interpuesto, ya que este último registra la relación. Esta inscripción que hace la empresa de servicios eventuales es nula por ser parte del fraude con que procedieron las partes en la intermediación (art. 14 LCT), y además es parte esencial de la intermediación que sanciona la ley. En segundo lugar, el planteo de aplicación del art. 30 de la LCT no puede ni siquiera entrar en consideración, ya que las empresas de servicios eventuales no pueden por su esencia y objeto único ser subcontratistas a través de los empleados destinados a empresas usuarias, y menos de tareas no eventuales, sino que de acuerdo a lo expresado en el punto II, "Se considera Empresa de Servicios Eventuales a la entidad que (. . .) tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas (. . .) personal (. . .) para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato (. . .) Las empresas de servicios eventuales deberán estar constituidas (. . .) con objeto único. Solo podrán mediar en la contratación de trabajadores bajo la modalidad de trabajo eventual".

Las empresas de servicio eventuales solo pueden proporcionar personal en casos que se justifica la eventualidad y no, ocupar el lugar ellas mismas de una empresa que con su personal es subcontratada para la prestación de tareas normales y propias del giro de la empresa.

#### IV.2) LA SOLIDARIDAD DEL ART. 29 LCT Y EL EMPLEADOR DEL TRABAJADOR

También puede leerse en el voto de la Dra. García Margalejo que: "amén de que resultan responsables solidariamente ambas codemandadas (arg. art. 29 1º párr. LCT), ello no quita el carácter de empleador a Actionline de Argentina".

Nuevamente me permito disentir con la Sra. Jueza. La afirmación transcrita es contraria al art. 29, el que claramente establece que el trabajador es empleado directo de quien utilice su prestación, no de ambas empresas. En estos casos el único y verdadero empleador es la empresa que intentó ocultarse bajo el carácter de usuaria y que mediante un fraude por interposición de persona (figura ilícita de los arts. 14 y 29 de la LCT) intentó evadir su responsabilidad de empleador directo, sin que pueda pretenderse la existencia de una contratación plural en los términos del art.26 de la LCT (figura lícita), ya que en la realidad de los hechos el único que se benefició en forma real con la prestación del trabajador fue la empresa usuaria y la única función de la empresa de servicios eventuales fue la de posibilitar el fraude.

A esto cabe agregar que el régimen del empleador plural reglado por el art. 26 de la LCT no se aplica a las personas jurídicas, en tanto la norma se refiere concretamente a la persona física o conjunto de ellas. El art. 29 LCT regula un sistema de solidaridad disponiendo que los trabajadores que hayan sido contratados por terceros en vista a proporcionarlos a empresas serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. Dicha norma clarifica quién deberá asumir los deberes frente al trabajador, respondiendo en calidad de responsable solidario (18).

El 1º párr. del art. 29 descarta al sujeto intermediario para considerar, en tales hipótesis, que el empleador es sólo aquel que pidió provisión del personal, lo incorporó a su estructura empresarial, lo dirigió y aprovechó los frutos de tal trabajo. Sin embargo, el hecho de que el esquema legal responsabilice solidariamente al sujeto intermediario, al que en estas hipótesis cabe reputar de "interpuesto", con quien la ley juzga como empleador, no implica reconocerle el rol de co-empleador y se justifica plenamente ya que la maniobra objetivamente fraudulenta de interposición de sujetos que el art. 29 citado procura desbaratar no se podría verificar sin el concurso de los intermediarios (19).

El error de este razonamiento de la magistrada, con el debido respeto, no es menor. Es esta idea la que la lleva a tener por válido el despido dispuesto por la empresa que intermedió fraudulentamente en la contratación y a rechazar la aplicación de las multas de la Ley 24.013, ambas decisiones en perjuicio del trabajador que fue afectado por las empresas demandadas.

En un sentido opuesto, y con la lucidez que lo caracteriza, el Dr. Zas afirma que dado la aplicación del art.29 LCT "cabe concluir que Banco Hipotecario SA asumió la calidad de empleador directo del actor y Actionline de Argentina SA la de tercero solidariamente responsable", y continúa su línea de razonamientos concluyendo que "Por consiguiente, la comunicación instrumentada a través de la pieza postal dirigida por Actionline de Argentina SA al actor y recibida por este último (. . .) carece de eficacia extintiva y resulta inoponible a Cortopassi, pues fue emitida por una persona que no revestía la calidad de empleadora del trabajador".

#### IV.3) LA FINALIDAD DE LAS LEYES 24.013 Y 25.323

También puede leerse en el voto de la Dra. García Margalejo que: "no se está ante una defectuosa registración en los términos de las Leyes 25.323 (. . .) y 24.013 cuya finalidad según he considerado, es combatir la evasión fiscal -en el caso de las relaciones laborales, aportes jubilatorios, obra social, etc.-".

En primer lugar, y en relación al término "defectuosa", me permito disentir con la magistrada. El

adjetivo "defectuoso" y su sinónimo "deficiente" han de aplicarse necesariamente a todo aquel registro que es incompleto (falta de algo), imperfecto o que no alcanza el grado necesario (20). En este sentido, lejos está de la perfección el hecho de que un tercero interpuesto en fraude a la ley sea quien registre la relación laboral, y al hacerlo lo haga bajo una modalidad que no responde a la realidad.

En el caso puntual de la Ley 25.323, el texto de su art. 1 no puede ser interpretado de manera restrictiva, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 9 de la LCT (21).

Por último, si bien puede ser cierto que la finalidad del gobierno al sancionar las normas en cuestión era fundamentalmente su afán recaudador, no es menos cierto que las mismas a partir de su sanción son parte integrante del Derecho del Trabajo, con cuyos principios y normas deben ser integradas. Estas normas cobran especial relevancia en lo que hace al art.7 de la Ley 25.877 que incorpora con carácter programático el concepto de trabajo decente formulado por la OIT (22). Por este motivo, la principal finalidad tenida en cuenta por el intérprete debe ser combatir la precariedad laboral, siendo un caso claro de la misma la contratación mediante la intermediación fraudulenta de un tercero bajo una modalidad que flexibiliza la relación.

Un trabajador, registrado como eventual, por un tercero interpuesto fraudulentamente, se encuentra en una situación de precariedad cuya principal consecuencia es la inseguridad que genera el no saber cuál será el día en que perderá su trabajo en una empresa en la que cada día que pasa reafirma su antigüedad y continuidad (empresa usuaria), pero de la que no es considerado empleado por falta de registro de parte de la misma. No obstante, también tiene consecuencias secundarias, como puede ser el hecho de la dificultad para acceder al crédito por ser empleado de una empresa de servicios eventuales mediante un contrato flexible.

#### IV.4) SOBRE EL REGISTRO DE LA RELACIÓN LABORAL

El Dr. Zas expresa en su voto, el cual termina por imponerse, que: "la obligación de registración recae exclusivamente en el empleador, es decir, en Banco Hipotecario SA", y aclara que "La figura descrita en el art. 29 de la LCT tiende a prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a este último". Cierra sus conclusiones al respecto expresando que "la registración de la relación laboral por el contratante del trabajador no basta para el cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 7 de la Ley 24.013 ni del objetivo fijado por el art. 2, inc. j de la ley citada. Cabe reiterar que el art. 7, inc. a impone al empleador la registración del contrato o relación de trabajo en el libro del art.52 de la LCT o en la documentación laboral que haga sus veces, y esa obligación no puede ser suplida por un tercero, máxime que ese tercero es quien intermedió fraudulentamente en la relación laboral. Por las consideraciones vertidas precedentemente, considero que en el 'sub-lite' la relación laboral entre el actor y Banco Hipotecario SA no dejó de ser clandestina, situación que configura un evidente perjuicio para Cortopassi al no serle reconocida la calidad de trabajador del verdadero empleador a través de la modalidad contractual pertinente".

El registro de la relación laboral (art. 7 LNE) está a cargo del verdadero empleador, obligación que, por su carácter eminentemente intuitu personae y por la existencia de un fraude a la ley con vistas a crear empleo precario, no puede considerarse cumplida por el solo hecho de que la relación haya sido registrada por el tercero interpuesto fraudulentamente en la relación laboral (23). Como lo afirma el magistrado, no solo no se registró la relación por su verdadero empleador sino que la registración llevada a cabo por la empresa de servicios eventuales tampoco era válida por tratarse de una modalidad diferente a la realmente existente entre las partes (se registró al actor como trabajador eventual cuando lo que existió fue un contrato por tiempo indeterminado).

#### V. CONSIDERACIONES FINALES

La eventualidad en el ámbito de la relación de trabajo es una excepción, y como tal es procedente con carácter restrictivo en las situaciones que se dan las razones objetivas que justifican su procedencia y se cumple con los recaudos legales.

Hoy asistimos a una crisis económica, en la cual las primeras víctimas en las empresas que buscan recortar gastos mediante los despidos son los trabajadores en situaciones precarias de empleo. Dentro de este género, se encuentra la situación particular de los empleados contratados en forma fraudulenta, con o sin intermediación de terceros, como eventuales (24). Los supuestos empleados eventuales son los primeros en sufrir los recortes de gastos en carne propia, pagando el precio con su despido que aumenta la situación de precariedad en la que se encontraban, ya que pasan de una situación de flexibilidad a una situación de desempleo, que en estas épocas es crónico y cada vez tiene, en los casos particulares, mayor duración.

Cuando no se verifican las causas objetivas que justifican la eventualidad, el contrato de trabajo debe ser considerado por tiempo indeterminado, y la situación registral del trabajador debe ser considerada como irregular (con las consiguientes sanciones de las Leyes 24.013, 25.323 y cctes. para el empleador, y en su caso los deudores solidarios). Ante estos despidos, corresponde que se condene a quienes actuaron en forma fraudulenta al pago de las indemnizaciones que establecen las distintas leyes laborales, siendo un caso que merece especial atención el de la intervención de empresas de servicios eventuales como facilitadoras del fraude. Cuando una empresa de servicios eventuales desvía su objetivo y cae en la ilegalidad, las sanciones que prevé la ley deben ser aplicadas sin recortes y en su máxima extensión, ya que su conducta en esos casos fue la que hizo posible la precariedad.

-----

(1) El concepto de trabajo decente de la OIT sólo vino a actualizar la directiva del art. 14 bis de nuestra CN: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor (. . .)".

(2) DE DIEGO, Julián A., Manual de Derecho del Trabajo, 3ª ed., Abeledo Perrot, Bs. As., p. 119.

(3) GRISOLIA, Julio Armando, Derecho del trabajo y la seguridad social, LEXIS N° 5609/004244.

(4) ACKERMAN, Mario E. (Director) - TOSCA, Diego M. (Coordinador), Tratado de derecho del trabajo, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 484.

(5) Cfr. CNTrab, Sala VI, 17/10/2007, "Tejada, Sergio c/ Necus SRL".

(6) LÓPEZ CABANA, Roberto, Contratos especiales en el siglo XXI, LEXIS N°2103/004208.

(7) ". si no se ha demostrado la documentación por escrito del contrato y que la empresa que suministró al trabajador fuera efectivamente una agencia de servicios eventuales legitimada para funcionar como tal ni que haya elemento alguno que acredite un pico ocasional de trabajo, el caso encuadra en una intermediación, por lo cual el trabajador es considerado empleado directo de quien utilice sus servicios (art. 29 LCT) y ambas empresas resultan solidariamente responsables, aun de la entrega de los certificados de trabajo y de aportes previsionales" CNTrab, Sala VII, 12/07/2006, "Presentado, Verónica c/ Transfármaco SA y otro".

(8) Cuando la empresa de servicios eventuales se prestó a un fraude, mediante el que se dio nacimiento a una relación laboral de empleo precario, su responsabilidad debe ser de acuerdo al art. 29 LCT por "todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social". Esta consideración cobra verdadera importancia en los casos en que el trabajador



ingresa a la empresa por medio de una empresa de servicios eventuales, y luego de un tiempo es registrado como dependiente de su verdadero empleador, ya que llegado el momento de los reclamos, los mismos tendrán su causa fundamental en la irregularidad registral y la precariedad laboral de la que fue víctima el trabajador, y cómplice facilitador la empresa de servicios eventuales. Como lo mantuviera en otras oportunidades, el alcance de la norma es claro, en cuanto la solidaridad se extiende a "todas" las obligaciones resultantes de la relación laboral, ya que en caso de haber querido limitar la responsabilidad el legislador lo hubiese establecido como lo ha hecho en otros artículos; siendo esta situación acorde al principio protectorio del derecho laboral, el que en este caso tiende a evitar situaciones de fraude en relación al trabajador, debiendo ambos deudores responder por todas las obligaciones (SERRANO ALOU, Sebastián, La solidaridad derivada del art. 229 de la LCT, La Ley, LL 2008-E-534). Nuevamente me manifiesto en desacuerdo con la jurisprudencia que pretende limitar temporalmente la responsabilidad de la empresa de servicios eventuales en los casos en que la vinculación con el trabajador cambió al pasar este a ser registrado como empleado directo de la empresa usuaria (Cfr. CNTrab, Sala II, 03/04/2008, "Schonfeld, Andrea c/ Citibank NA y otro").

(9) Cfr. ACKERMAN, Mario E. (Director) - TOSCA, Diego M. (Coordinador), Tratado de derecho del trabajo, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 177 y ss.; CNTrab, Sala I, 26/05/2008, "Orellana, María c/ Milkaut SA"; 30/06/2008, "Ávila, Lucas c/ Short Time SRL y otro" ; Sala II, 10/09/2008, "Pacios, Carolina E. c/ Telefónica de Argentina SA y otro"; Sala III, 23/09/2008, "Ekchajzer, Julio c/ Service Men SA y otro"; Sala IV, 31/10/2007, "González, Diego M.c/ Bank Boston NA y otro"; 17/06/2008, "Silva, Jorge c/ Clorox Argentina SA y otro"; Sala V, 29/12/2005, "Arce, Ever c/ Antonio Espósito SA y otro."; 12/12/2008, "Kain, Romina Gisela c/ Hexagon Bank Argentina SA y otro" ; Sala VI, 18/10/2004, "Sisto, Jorge y otro c/ American Express Argentina y otro" ; Sala VII, 12/07/2006, "Presentado, Verónica c/ Transfármaco SA y otro"; 07/03/2008, "Pazzaglini, Carlos c/ Sotyl SA y otro" ; Sala IX, 25/04/2007, "Ortigoza, Adrián c/ Cotecsud SA y otro" ; Sala X, 25/04/2005, "Santini, Luis c/ Desarrollos Humanos SA y otro"; 20/06/2006, "González, Víctor c/ Río de las Vueltas SRL y otro".

(10) Art. 6 - La empresa de servicios eventuales solo podrá asignar trabajadores a las empresas usuarias, cuando los requerimientos de las segundas tengan por causa exclusiva alguna de las siguientes circunstancias: a) Ante la ausencia de un trabajador permanente, durante ese período.

b) En caso de licencias o suspensiones legales o convencionales, durante el período en que se extiendan, excepto cuando la suspensión sea producto de una huelga o por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo.

c) Cuando se tratase de un incremento en la actividad de la empresa usuaria que requiera, en forma ocasional y extraordinaria, un mayor número de trabajadores.

d) Cuando deba organizar o participar en congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones.

e) Cuando se requiera la ejecución inaplazable de un trabajo para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria.

f) En general, cuando por necesidades extraordinarias o transitorias deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria.

La inobservancia a estas previsiones dará lugar a la aplicación del artículo 25 del presente decreto y a las sanciones previstas en el artículo 20, inciso b), de este decreto, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponderles a los trabajadores involucrados.

(11) Por ejemplo, el inciso c) del art. 6 del decreto debe ser integrado con el art. 72 de la LNE, en cuanto dispone que "En los casos que el contrato tenga por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado, deberá estarse a lo siguiente: a) en el contrato se consignará con precisión y claridad la causa que lo justifique; b) la duración de la causa que diera origen a estos contratos no podrá exceder de seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años". Es decir, son dos los requisitos que se suman en estos casos: 1- instrumentación por escrito con expresa y precisa mención de la causa, y 2- limitación temporal precisa de este tipo de contratación.

(12) Cfr. CNTrab, Sala III, 18/02/2004, "Siri de León, Deibis c/ Adecco Argentina SA y otro"; Sala IV, 20/05/2008, "Páez, Luis c/ Ionics SA"; Sala IX, 31/05/2006, "Mars, Nancy c/ Banco Privado de Inversiones SA y otro"; VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Características de la relación de trabajo eventual, LL2003-B, p. 658.

(13) CORREA, Oscar A., Previsiones del contrato de trabajo a plazo. La tácita reconducción, DT 1989-A, p. 203.

(14) Cfr. CNTrab, Sala X, 29/02/2008, "Agostino, Diego c/ In Store Marketing SRL y otro"; ÁLVAREZ, Eduardo, Reflexiones críticas acerca del Contrato de Trabajo eventual, Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Laboral, 2005-2 (Contratación Laboral), p. 200.

(15) CNTrab, Sala VII, 12/07/2006, "Presentado, Verónica c/ Transfármaco SA y otro".

(16) CNTrab, Sala II, 03/04/2008, "Schonfeld, Andrea c/ Citibank NA y otro".

(17) En analogía con el art. 243 de la LCT. Caso contrario se posibilitarían fraudes como en el supuesto de que el trabajador alegara indeterminación del plazo en base al 2º párr. del art. 69 LNE, el empleador podría intentar modificar la causa de la eventualidad o el nombre del trabajador reemplazado.

(18) Cfr. CNTrab, Sala II, 04/07/2006, "Cedrón, Martín c/ Cosméticos Avon SA y otro" (del voto de la Dra. González).

(19) Cfr. CNTrab, Sala II, 23/08/2007, "Anaquin, Oscar c/ Adecco Argentina y otro" (del voto del Dr. Maza).

(20) Cfr. ELFFMAN, Mario - TEULY, Florencia, Las indemnizaciones laborales de la Ley 25.323, La Ley, DT 2001-A, p. 234.

(21) Ídem.

(22) En la memoria del director general de la OIT "Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global" (Somavía, 2000), el término es presentado como una noción en la que se estructuran las siguientes dimensiones: trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son respetados y cuenta con remuneración adecuada y protección social. Condiciones de por sí escasas en el empleo actual, sobre todo en países con menor grado de desarrollo, donde predominan sus antónimos: injusto, inapropiado, precario, exiguo.

(23) Cfr. CNTrab, Sala V, 12/12/2008, "Kain, Romina Gisela c/ Hexagon Bank Argentina SA y otro".

(24) Cfr. GRECO, Rubén O., Los marginados de la seguridad social, DT 1983-A, p. 627.

(\*) Abogado, Universidad Nacional de Cuyo. Cursando la Maestría en Derecho del Trabajo y

Relaciones Laborales Internacionales, Universidad Nacional de Tres de Febrero. Autor de numerosos artículos de doctrina en revistas jurídicas y no jurídicas.