

Título: Agencias de servicios eventuales y fraude laboral

Autor: Dacuña, Carolina M.

Fecha: 17-08-2010

Publicación: IJ Editores

Cita: IJ-XXXIX-278

AGENCIAS DE SERVICIOS EVENTUALES Y FRAUDE LABORAL

Por Carolina Mariel Dacuña, Abogada (Universidad Católica de La Plata) y especialista en Derecho Laboral.

Concepto.

Las agencias de servicios eventuales son aquellas empresas que poseen trabajadores u empleados en relación de dependencia a su cargo con el único fin de destinar a dichos trabajadores para que presten tareas en otras empresas denominadas “usuarias” por un plazo determinado y conforme necesidades extraordinarias de la empresa que solicita sus servicios. Una vez que se cumpla con ese trabajo específico, se ejecute la obra solicitada o se acabe esa necesidad extraordinaria de la empresa, el trabajador será destinado a otra empresa usuaria.

Se ha definido a las agencias de servicios eventuales como aquellas que “*cuentan con trabajadores en relación de dependencia destinados a cubrir necesidades eventuales de otras empresas por el tiempo que se extienda la eventualidad, y en función de un contrato comercial entre ella y la empresa usuaria*”

(De Diego, Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social, p. 107)

Por esta razón es que la ley entiende que los trabajadores son considerados como dependientes directos y exclusivos de las agencias de servicios eventuales, ya que ellas son quienes tienen a su cargo todas las obligaciones laborales, previsionales y fiscales.

Así lo establece claramente el último párrafo del artículo 29 de la LCT, modificación introducida por la ley nacional de empleo Nro. 24.013: *"Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas"*.

Servicios extraordinarios, actividad eventual. Duración.

Lo que da al contrato de trabajo el carácter de eventual es un tipo de actividad que, dentro de la empresa, no es habitual y/o constante para ese empleado. El objetivo de la ley es que bajo la prestación de servicios eventuales no se encubra el suministro de personal permanente a las usuarias, como asimismo, asegurar que se destine el personal eventual a cubrir necesidades transitorias de la empresa.

Así lo ha establecido claramente el art. 2 del decreto 1694/2006 reglamentario de la ley 24.013: *"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"*.

Requisitos de funcionamiento de las agencias de servicios eventuales.

La ley 24.013 (arts. 77 a 80) y su decreto reglamentario 1694 establecen una serie de requisitos para que una agencia de servicios eventuales pueda funcionar a saber:

- 1) Deben estar constituidas exclusivamente como personas jurídicas. Esto significa que sólo podrán ser sociedades anónimas, sociedades colectivas o de responsabilidad limitada.
- 2) Deben tener objeto único, lo que significa que sólo podrán mediar en la contratación de trabajadores bajo la modalidad de trabajo eventual. No pueden realizar otro tipo de actividad comercial.
- 3) Deben estar autorizadas para funcionar por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (autoridad de aplicación), quien otorga una licencia especial.
- 4) Deben otorgar una caución para operar a modo de garantía. Los montos y condiciones de ambas serán determinadas por la reglamentación la autoridad de aplicación.

Si las agencias no cumplieran con todos los requisitos se les impondrá sanciones de multas, clausura o cancelación de la habilitación para funcionar, las que serán aplicadas por la autoridad de aplicación.

En caso de que la agencia fuera sancionada con la cancelación de la habilitación para funcionar, la caución no será devuelta y la autoridad de aplicación la destinará a satisfacer los créditos laborales que pudieran existir con los trabajadores y los organismos de la seguridad social. En su caso, el remanente será destinado al Fondo Nacional de Empleo. En todos los demás casos en que se cancela la habilitación, la caución será devuelta en el plazo que fije la reglamentación.

- 5) En toda documentación, especialmente laboral, perteneciente a las empresas de servicios

eventuales, en sus folletos, tarjetas, contratos con las empresas usuarias, carteles que las anuncien y cuando se las promocióne, publicite o se las dé a conocer por cualquier medio, deberán colocar en forma destacada la leyenda "EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES" y su número de habilitación. (conf. Art. 3 decreto 1694/06)

6) Bimestralmente, las empresas de servicios eventuales deberán proveer al Ministerio de Trabajo un resumen de su actividad, en el que constará el detalle de la nómina completa de los trabajadores contratados para prestar servicios bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual, individualizando respecto de cada uno de ellos:

- a) Su número de C.U.I.L.;
- b) la empresa usuaria en la que presta o prestó tareas, señalando su número de C.U.I.T. y lugar de prestación de servicios;
- c) la fecha en que el trabajador eventual comenzó sus prestación de servicios en la empresa usuaria;
- d) calificación profesional y remuneración del trabajador;
- e) si al cese en esas tareas fue incorporado como trabajador por tiempo indeterminado de la usuaria.

Clases de trabajadores dependientes de las Agencias de Servicios Eventuales.

Permanentes continuos: Son aquellos trabajadores que desempeñan tareas en la sede misma

de la empresa de servicios eventuales, por ejemplo un administrativo, un telefonista, dentro de la empresa. Es decir que son aquellos que no son destinados a prestar tareas en otros establecimientos (empresas usuarias), sino que desempeñan su trabajo en la misma agencia eventual (art. 4 decreto 1694/06).

La agencia de servicios eventuales también puede contratar trabajadores para sí a través de las modalidades permitidas por la LCT (a plazo fijo, por temporada, por equipos). A su vez si contratara bajo la modalidad del contrato eventual, estos trabajadores serán permanentes discontinuos.

Resumiendo: Trabajadores permanentes continuos son:

- Empleados que desempeñan funciones dentro de la agencia u otras sedes de la agencia contratados por plazo indeterminado.

- Empleados que desempeñan funciones dentro de la agencia u otras sedes de la agencia contratados por plazo determinado (a plazo fijo)

- Empleados que desempeñan funciones dentro de la agencia u otras sedes de la agencia contratados por temporada.

- Empleados que desempeñan funciones dentro de la agencia u otras sedes de la agencia contratados por equipos.

Permanentes discontinuos: Son aquellos empleados que desempeñan funciones dentro de la agencia u otras sedes de la agencia contratados por un contrato de trabajo eventual y aquellos que son destinados a prestar tareas en las empresas usuarias.

Quien debe efectuar los aportes jubilatorios

La obligada a efectuar el pago en los organismos de la seguridad social (ANSES e IPS) es la empresa usuaria; obviamente en los casos de los trabajadores discontinuos, es decir los que efectivamente prestan tareas en la empresa usuaria.

En el plano concreto, la empresa usuaria (el verdadero empleador para el empleado) abona a la agencia de servicios eventuales la remuneración del trabajador, reteniendo los aportes de ley. Luego quien abona y otorga el recibo de haberes al empleado es la agencia de servicios eventuales.

Contrariamente quien tiene la obligación de abonar las cuotas sindicales y de obra social es la agencia de servicios eventuales.

Siempre los aportes de ley se harán conforme el convenio colectivo que se aplique conforme la actividad del trabajador desarrollada en la empresa usuaria.

Así lo expresa el art. 12 del decreto 1694: *“Las empresas usuarias que ocupen trabajadores a través de empresas de servicios eventuales, habilitadas por la autoridad competente, serán agentes de retención de las obligaciones derivadas de los regímenes de la Seguridad Social. Las empresas de servicios eventuales abonarán en forma directa a los sindicatos que correspondan las cuotas sindicales, los aportes empresariales y las retenciones a los trabajadores que resulten del convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad de la empresa usuaria”*

Normas que rigen la contratación eventual.

Los trabajadores discontinuos (los proporcionados a las empresas usuarias) se rigen por las siguientes normas: (art. 5 decreto 1694/06)

- * El período de suspensión entre las asignaciones para prestar servicios bajo la modalidad eventual en las empresas usuarias, no podrá superar los CUARENTA Y CINCO (45) días corridos o los NOVENTA (90) días, alternados en UN (1) año aniversario.
- * El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá comprender otra actividad o convenio colectivo sin menoscabo de los derechos correspondientes del trabajador.
- * El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá modificar el régimen horario, pero el trabajador no estará obligado a aceptar un trabajo nocturno o insalubre, o a tiempo total o parcial cuando no lo haya aceptado anteriormente.
- * El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de TREINTA (30) kilómetros del domicilio del trabajador.
- * Durante el período de suspensión, previsto en el inciso a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo.
- * Transcurrido el plazo máximo fijado en el inciso a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de VEINTICUATRO (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso.
- * En caso de que la empresa de servicios eventuales hubiese asignado al trabajador nuevo destino laboral en forma fehaciente, y el mismo no retome sus tareas en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, la empresa de servicios eventuales podrá denunciar el

contrato de trabajo en los términos y condiciones previstos en el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones.

Requisitos para poder contratar a un trabajador bajo la contratación "eventual"

Una empresa sólo puede contratar empleados a través de una agencia de servicios eventuales si se dan algunas de las siguientes causales en la actividad de su empresa, a saber: (art. 6 del citado decreto)

- a) Ausencia de un trabajador permanente, durante ese período.
- b) 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) 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.

Sanciones por incumplimiento. Solidaridad y Fraude laboral.

Si alguna de las partes omitiera el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos para este tipo de modalidad (eventual), la empresa usuaria será solidariamente responsable de todos los créditos laborales con la agencia de servicios eventuales; esto significa que el trabajador podrá reclamar sus derechos incumplidos o vulnerados a cualquiera de ellos.

Lo antes dicho se encuentra plasmado en el Artículo 29 bis de la LCT, modificado por la ley 24.013: *“El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término”* .

Casos en los cuales opera la solidaridad

- Que la empresa usuaria no efectúe los aportes jubilatorios.

- Que la agencia de servicios eventuales no efectúe los pagos de las cuotas sindicales y de obra social.

- Que la agencia de servicios eventuales no se encuentre habilitada para funcionar por el ministerio.
- Existencia de pagos en negro.
- Deficiencia en la registración del vínculo laboral (diferente fecha de ingreso, categoría, conforme la realidad de los hechos)
- Que la actividad desarrollada por el empleado en realidad no sea eventual (Por ejemplo una relación laboral que dura 2 años). Esto se conoce como FRAUDE LABORAL, ya que se trata de encubrir la realidad de una relación laboral permanente con la empresa usuaria, haciéndola figurar como eventual cuando en realidad no lo es.

Nuestra doctrina mayoritaria ha entendido que existe responsabilidad laboral tanto de las empresas usuarias (empleadores directos) como de las agencias eventuales en los casos de grave incumplimiento de toda la normativa aplicable, más aún en los casos de existencia de pagos en negro y fraude laboral por encubrimiento del verdadero empleador.

Así se ha entendido que: *“La falta de habilitación administrativa para funcionar o la contratación de trabajadores bajo este método para cumplir funciones permanentes de la empresa tomadora del servicio torna aplicable los dos primeros párrafos del art. 29 de la LCT, y por ende, convierte a la empresa usuaria en empleadora y a la empresa de servicios eventuales en tercero solidario”* (Hierrezuelo – Núñez, Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo, p. 154)

Algo de jurisprudencia.

“Para que las tareas desempeñadas por el trabajador resulten encuadradas en la excepción del

último párrafo del art. 29 de la LCT, no basta con que el trabajador haya sido suministrado por una empresa de servicios eventuales reconocida al efecto por la autoridad de aplicación, sino que es necesario que los servicios prestados por el trabajador encuadren en las hipótesis contempladas en el art. 99 de dicha ley” (CNac.A.Trab, Sala I, 25.11.98, “Díaz, José D. c/ Alpargatas S.A. y otro”)

“Si no se acreditaron los requisitos sustanciales y formales a los que se supedita la validez del contrato de trabajo eventual, la relación no puede encuadrarse en las normas de la ley 24.013 sino en la primera parte del art. 29 de la LCT entendiéndose que la verdadera empleadora fue la supuesta usuaria y la agencia un tercero intermediario, ambos solidariamente responsables” (Cnac.A.Trab., Sala IV, 18.05.01, “Gemellini, Valeria V. c/ Johnson & Son de Argentina S.C.S.A. y otro s/ Despido”)

“...para que la empresa usuaria de los servicios del trabajador no sea considerada empleadora directa de éste, no basta con la sola circunstancia de que la empresa de servicios eventuales que lo proporcionó se encuentre debidamente habilitada sino que, además y desde el punto de vista práctico, para que la excepción contemplada en la parte final del art. 29 LCT resulte operativa es indispensable que las prestaciones efectuadas por el trabajador sean de naturaleza eventual, siendo la empresa quien tiene la carga de demostrar ese extremo.....la prestación efectivizada por el trabajador eventual debe estar destinada a satisfacer una necesidad específica y concreta del empleador, por lo que no puede haber trabajo eventual que corresponda a servicios inconcretos y/o a exigencias ordinarias y permanentes de la empresa” (CNac.A.Trab., Sala X, 13.07.04, D’Ottavio, Mariana c/ Laboratorio Bagó S.A.)