

Comentario al Plenario N° 323 del año 2010 de la Cámara Nacional del Trabajo.

Título: Agencias que proveen personal a empresas usuarias

Autor: Dacuña, Carolina M.

Fecha: 29-09-2010

Publicación: IJ Editores

Cita: IJ-XL-256

Por la Dra. Carolina Mariel Dacuña.

Mediante el Plenario Nro. 323 que seguidamente comentaré, suscripto el día 30 de junio del año 2010 se ha resuelto fijar la siguiente doctrina: *“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria”*

El Plenario citado encuadra un caso típico de fraude laboral entre empresas. Debemos aclarar que la norma –obligatoria- refiere que se aplica la doctrina sentada para los casos de intermediaciones o interposiciones de personas del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo y no del art. 29 Bis.

Es por ello que el plenario no se aplicaría, en principio, a las tareas de intermediación que también fraudulentamente efectúan las agencias de servicios eventuales, ya que en muchos casos, en lugar de proveer personal eventual, temporario y para tareas únicamente extraordinarias a realizarse por un tiempo determinado en las empresas usuarias, contrariamente son las empresas las que, con el único fin de encubrirse en su rol de “*verdaderas empleadoras*” solicitan a estas agencias eventuales que registren a sus trabajadores como empleados de ellos.-

Aunque bien en estos casos podría opinarse que existe una intermediación fraudulenta en los términos del art. 29 y solicitar también la aplicación del citado fallo plenario aunque la intermediaria posea la calidad de agencia de servicios eventuales. En este sentido se ha decidido en distintos fallos judiciales. [\[1\]](#)

No obstante lo dicho, en esta oportunidad nos referiremos a las llamadas “*Agencias de colocación o selección de personal*”.

Se trata de empresas que claramente no son agencias de servicios eventuales y que tampoco se encuentran habilitadas para funcionar como tales por la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo) y que en sus estatutos constitutivos refieren actividades societarias tales como V.gr. proveer de distintos servicios a empresas, tales como capacitación, reposición, servicios varios, etc.

Tales empresas se escudan manifestando que brindan un servicio de capacitación técnica y

especializada a los asalariados para que puedan prestar tareas en las empresas usuarias que requieran de los servicios que brinda la agencia de “servicios”.

Tal fundamento se derrumba fácilmente, ya que por lo general, los trabajadores prestan tareas por muchos años para la misma empresa, en el mismo lugar, desarrollando las mismas tareas, etc. Por lo que, no es razonable ni lógico que un trabajador se encuentre tanto tiempo capacitándose para aprender un oficio o profesión.

En estos casos y como bien lo ha decidido el Plenario en análisis, probado el hecho de que el trabajador prestó sus tareas para la empresa usuaria, reconociendo en él a su único y verdadero empleador en los términos del art. 26 de la LCT, existiendo una relación de trabajo en los términos del art. 22 y recibiendo órdenes impartidas por dicha empresa usuaria, verificándose así los aspectos básicos de la subordinación (técnica, jurídica y económica), se debe calificar a la empresa usuaria como empleadora y sancionarla por inexistencia de registración del vínculo laboral con ese dependiente en los términos del art. 8 de la ley 24.013.

Nada dice el Plenario acerca de qué sucede con la Agencia o empresa de servicios que ha registrado el contrato de trabajo del trabajador en forma fraudulenta y en connivencia con la usuaria, para que la última se desvinculara de cualquier tipo de reclamo y/o responsabilidad.

Por mi parte entiendo que en virtud del art. 14 de la LCT que fulmina con nulidad aquellos contratos simulados y en contra de la realidad de los hechos (primacía de la realidad), la agencia de servicios debe ser condenada como deudora solidaria por el fraude cometido, ya que ha participado en él y ha colaborado a su perpetración. Así lo indica la última parte del art. 29 de la LCT.

Del mismo modo, el sentenciante deberá declarar la nulidad del contrato de trabajo que fraudulentamente fue registrado ante los distintos organismos por la agencia, ya que la existencia de tal contrato es falsa y la relación laboral se ha desarrollado en la realidad de los hechos con otro patrono que no es quien ha registrado. [2]

Se trata de verdaderas conductas de intermediación o interposición fraudulenta de sujetos, en este caso, personas jurídicas.

Ahora bien, no obstante lo dicho, para la procedencia de la ley 24.013 el trabajador debe intimar a su empleador (empresa usuaria) a registrar debidamente el vínculo laboral, denunciando las pautas de trabajo y demás requisitos del art. 11, conforme la reglamentación de la ley 25.345.

También deberá cumplimentar la notificación a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

La Dra. Andrea Fadelli, en un artículo de doctrina afirma que: *“Si la empresa usuaria de los servicios del empleado desconoce la relación laboral y rechaza el reclamo cuando es intimada a registrar el contrato habilita al empleado al despido indirecto y a la consecuente acción donde se demandarán las indemnizaciones previstas en la LCT y las multas previstas en los arts. 8 y 15 de la L.N.E.”*

[3]

Conforme el régimen de los arts. 29 y 29 bis de la LCT, en los casos de contratación de trabajadores por un empresario para ceder sus servicios a terceros, la regla es que la relación queda constituida entre el trabajador y el beneficiario de su tarea.

Existe una diferenciación jurídica que debemos efectuar entre una Agencia de colocación o selección de personal, las agencias de servicios y una agencia de servicios eventuales:

La agencia de *selección de personal o colocación de personas* es solamente una intermediaria, una mediadora que acerca a las partes (trabajador y empresa-cliente) para concertar el contrato de trabajo. Esto significa que la RELACION DE TRABAJO y el CONTRATO de trabajo se perfeccionan exclusiva y solamente entre el trabajador y la empresa que utilizará la fuerza de trabajo, NO formando parte de la contratación la agencia de colocación que sólo acercó a las partes, culminando allí su labor. Es decir que la agencia no debería en principio ni siquiera registrar el contrato. Sólo acerca a las partes y las ayuda a contratar.

En estos supuestos, debe aplicarse el art. 29 de la LCT, siendo responsable directo como empleador el empresario-cliente-usuario quien utiliza y se beneficia con las tareas prestadas por el trabajador y siendo solidaria la agencia de colocación en caso de fraude, como sucede en autos.

Las *agencias de servicios* en cambio, son una combinación de varias figuras, son empresas comunes que prestan servicios a otras empresas, como lo puede hacer cualquier otra, ya sea de transporte, de reposición, de capacitación, de tareas especializadas, pero que en la realidad de los hechos funcionan habitualmente únicamente como intermediarias fraudulentas, registrando ellas mismas como empleadoras los contratos de trabajos que los trabajadores en realidad tienen con las empresas.

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

Les cabe la misma sanción del art. 29 de la LCT. Actúan interponiéndose ante la figura del real empleador y son solidarias por el fraude cometido.

Por último, la agencia de servicio eventual en cambio, tiene personal permanente o no, pero dependiente de ella misma, siendo la empleadora directa de sus dependientes, otorgándoles tareas en distintas empresas que requieren de servicios de distintas especialidades, durante ciertas épocas del año y/o ante situaciones extraordinarias y/o para tareas extraordinarias.

En estos supuestos debe aplicarse el art. 29 bis de la LCT, que establece que los trabajadores son considerados EMPLEADOS DIRECTOS de la agencia de servicio eventual y no de la empresa como en los casos anteriores; salvo existencia de fraude laboral, en donde allí se invierte la responsabilidad, siendo la empresa usuaria responsable directa y no solidaria.

El problema en la realidad fáctica, es que TODAS las empresas de similares características, tanto eventuales, no eventuales, de colocación, etc. no funcionan como tales, sino que funcionan como un mero instrumento para violar la ley y fraguar los derechos de los trabajadores, ocultando a los verdaderos empleadores.

[1] “El núcleo o sustancia del régimen del art. 29 LCT no ha variado tras las modificaciones

introducidas por la ley 24013. Por ello no existen co-empleadoras del actor sino que hay una sola empleadora real (la empresa usuraria), mientras que la de servicios eventuales asumió la apariencia formal de tal contratando a la actora al sólo fin de prestársela a quien efectivamente utilizó sus servicios personales y no podría afirmarse que la regla del primer párrafo del art. 29 LCT no sea suficiente para desconocer o ignorar la figura del sujeto pluripersonal. Dicha pauta legal es muy clara y tajante: descarta al sujeto intermediario para considerar, en tales hipótesis, que el empleador es solo aquél que pidió la provisión del personal, lo incorporó a su estructura empresarial, lo dirigió y aprovechó sus frutos de tal trabajo. 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 1º párrafo de la LCT procura desbaratar no se podría verificar sin el concurso de los intermediarios. Debe señalarse que el concepto de fraude a la ley laboral no requiere dolo, bastando la violación objetiva de las normas (ver Aldo Cessari “L’interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro” Milán 1958, pág 173). Consecuentemente, la responsabilidad solidaria adicional de los sujetos interpuestos entre los trabajadores y quienes deben ser considerados sus auténticos empleadores se justifica por su intervención en la maniobra que la ley reputa objetivamente fraudulenta y no por considerarse co-empleadores”. (Del voto del Dr. Maza). (CNAT Sala II Expte n° 14529/05 sent. 95045 14/6/07 “Natali, Nadi a c/ Citibank NA y otro s/ despido” (P.- M.-)

“Si la relación laboral de la actora fue mantenida en forma única e ininterrumpida con la empresa usuaria, resulta jurídicamente correcto que la intermediaria, que no actuó como empresa de servicios eventuales, sino como intermediaria de personal, prohibida por la ley (art. 29 LCT) sea condenada solidariamente. (CNAT Sala III Expte n° 9527/06 sent. 88865 29/6/07 “Otero, Mariel a c/ Telecom Argentina SA y otro s/ despido” (P.- G.-)

[2] Art. 14 LCT: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”

[3] Conf. Empresas de servicios eventuales y empresas usuarias. Nuevas modalidades de

fraude en el derecho laboral, Dra. Andrea Fadelli.