

CONTRATO DE TRABAJO

Dr. Marcelo Di Stefano

1. DEFINICION

La Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 21° nos presenta una definición integral del *contrato de trabajo*, la cual requiere para su comprensión, de un análisis segmentado de los distintos conceptos que la componen. Dice el texto legal: *“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 esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a las formas y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los Estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”*. Analizaremos a continuación su contenido pormenorizadamente, estudiando los distintos *elementos* del contrato de trabajo.

2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

- a) **Acuerdo de voluntades:** La existencia de un contrato siempre supone en primer lugar la exteriorización de un acuerdo de voluntades que en materia laboral implica que las partes se *obliguen* entre sí. El trabajador se obligará a cumplir con el objeto del contrato, la prestación misma, y el empleador a abonarle la remuneración como principal obligación. El acuerdo de voluntades se perfecciona con el consentimiento que prestan las partes.
- b) **Servicio personal:** La prestación a la que se obliga un trabajador es un servicio personal, propio del trabajador, intransferible. Es una prestación *infungible* que debe ser realizada por una persona física determinada, vale decir, por el propio trabajador al cual se contrata.
- c) **No importa la denominación:** El artículo 21° es claro y contundente reafirmando el *principio de supremacía de la realidad* en el derecho del trabajo. No importa como se denomine, no resulta relevante cual sea su forma, si se verifica la existencia de los elementos típicos que constituyen un contrato de trabajo, pues entonces estaremos en presencia de una relación laboral plena. Sudera sostiene que *“resulta irrelevante el nombre que las partes hubieren dado al contrato celebrado (contrato de locación de servicios, de sociedad, etc.), como así también la naturaleza jurídica extralaboral que hubieren entendido acordarle, ya que -por imperio del principio de primacía de la realidad (...)- habrá contrato de trabajo siempre que así surja de las circunstancias de hecho efectivamente verificadas...”*.¹
- d) **No importa el plazo:** La *determinación o indeterminación* del plazo no relativiza la existencia ni la vigencia del contrato de trabajo. Debemos recordar la aplicación del *principio de continuidad* de las relaciones laborales por el cual, a priori, serán considerados como de tracto sucesivo todos los contratos de trabajo, salvo que se trate de una modalidad de tiempo determinado celebrada con las formalidades y requisitos especiales que ellas requieren.
- e) **Disponibilidad:** El trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo para realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios.
- f) **Pago:** El empleador se obliga a pagar la remuneración a cambio de la fuerza de trabajo puesta a su disposición.
- g) **Subordinación:** El trabajo es puesto a disposición del empleador quien ejerce las facultades técnicas, económicas y jurídicas para llevar adelante la empresa, asumiendo los riesgos que le son propios.

¹ SUDERA, Alejandro, *Contrato de trabajo y relación de trabajo* en Miguel Ángel (Director), *Lecciones de derecho del trabajo y de la seguridad social para estudiantes de Ciencias Económicas*, Erreius, Buenos Aires, 2017, pág. 102.

3. CARACTERES

La doctrina coincide en reseñar una serie de caracteres que le otorgan fisonomía propia al contrato de trabajo.

- a) **Consensual:** Requiere para su perfeccionamiento de la exteriorización del consentimiento de las partes.
- b) **Personal:** Quién está obligado es el trabajador individualmente determinado, se trata de una *prestación personalísima* que nace de las competencias, aptitudes, capacidades, y perfil profesional del contratado.
- c) **Dependiente:** Es un contrato por el cual el trabajador se subordina al empleador quién ejerce las facultades que le permiten dirigir su fuerza de trabajo. Según Grisolia, se trata de una *“vinculación jerárquica en la que el empresario -propietario del capital- tiene la potestad de organizar y dirigir el trabajo de conformidad con los fines de la empresa, mientras que el trabajador no asume riesgos ya que el trabajo se efectúa por cuenta ajena”²*.
- d) **De prestación continua:** El trabajo se ejecuta en forma continua, mediante prestaciones repetidas en el tiempo. No se agota en una prestación única, o en un número determinado de acciones.
- e) **Informal:** Rige la libertad de formas, es un *contrato-realidad*, que salvo excepciones reguladas, se perfecciona con el mero consentimiento.
- f) **Oneroso:** Siempre el contrato de trabajo tiene el contenido pecuniario propio del pago de la remuneración debida al trabajador.
- g) **Bilateral y sinalagmático:** Existe una corresponsabilidad entre los derechos y obligaciones de las partes. Operan recíprocamente, pero a favor del trabajador se estructurará un sistema de protección atento a su hiposuficiencia con relación al poder del empleador.
- h) **Conmutativo:** Existe cierta equivalencia entre las prestaciones que se deben las partes, y se rigen por normas que les otorgan certeza a los sujetos de la relación laboral.
- i) **Típico:** El contrato de trabajo es una especie del género contractual, con rasgos propios que le otorgan singularidad.

4. RELACION DE TRABAJO

La relación de trabajo está reglada en el artículo 22° de la LCT el cual establece que *“habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de esta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”*.

Si el *contrato de trabajo* es la manifestación de las partes de obligarse prestando consentimiento, la *relación de trabajo* implica la materialización de dicha obligación. Es la prestación efectiva que se verifica en los hechos y que encuentra sustento en el contrato de trabajo.

El comienzo de la relación de trabajo suele ser inmediato luego del acuerdo del contrato. En algunos casos, el contrato establece una fecha de comienzo de la relación de trabajo dentro de un plazo razonable de acuerdo a la actividad de que se trate.

Naturalmente, podrán existir circunstancias excepcionales en las cuales se establezca un contrato de trabajo, y por algún motivo, la relación de trabajo no llegue a ejecutarse. Para estos casos, la LCT

² GRISOLIA, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 12ª Edición, Tomo I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 154.

establece en su artículo 24° que la parte perjudicada podrá iniciar las acciones por daños y perjuicios que correspondieren en el marco del derecho civil, y que en caso de corresponder, se le deberá pagar al trabajador una indemnización que no puede ser menor a un mes de la remuneración convenida.

5. PRESUNCION DE EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO

Para evitar el ocultamiento del contrato de trabajo, la simulación y el fraude, en el marco de los medios técnico-jurídicos contenidos en la ley para proteger a los trabajadores, la LCT establece en su artículo 23° que *“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, Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”*. La norma contiene una presunción de existencia del contrato ante la evidencia de la relación de trabajo, y de este modo, corresponderá a quién quiera establecer lo contrario probar que esto no es cierto.

6. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Hacemos remisión al capítulo *“Sujetos del Contrato de Trabajo”* en el cual desarrollamos las características que definen al trabajador y al empleador como partes del contrato de trabajo según las disposiciones de los artículos 5°, 6°, 25°, 26°, 27°, y 28° de la LCT.

7. REQUISITOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para que un contrato de trabajo tenga validez, requiere que el mismo sea realizado por personas capaces, alcancen el acuerdo, establezcan un objeto válido, y lo hagan en la forma adecuada. Veamos en detalle cada uno de los requisitos del contrato de trabajo.

a) Capacidad de las partes:

La *capacidad de derecho* es la aptitud de las personas para ser titular de derechos y contraer obligaciones. La *capacidad de hecho* es la aptitud que tienen las personas para ejercer por si mismas sus derechos.

Capacidad del empleador:

No existe en la LCT una norma que regule la capacidad del empleador, esto no significa la inexistencia de regulación ya que debemos remitirnos a las establecidas en la normativa civil.

Si el empleador es una persona física, tendrá capacidad para realizar un contrato de trabajo si cumple con las siguientes condiciones:

1. Mayor de 18 años; 2. Mayor de 16 años que ejerce algún empleo, profesión o industria, por lo cual la ley lo considera autorizado por sus progenitores; 3. Menor emancipado por matrimonio (art. 35 LCT).

No tienen capacidad para celebrar contratos de trabajo las personas menores de edad, las personas que padecen una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad que tuvieran restricciones a su capacidad por decisión judicial, las personas inhabilitadas judicialmente por embriaguez habitual, uso de estupefacientes, disminución mental o prodigalidad.

La inhabilitación judicial de los fallidos no es limitante para contratar, salvo que exista una limitación establecida que restrinja el poder de administración. Si pueden contratar los fallidos por fuera de la actividad comprendida en la quiebra.

Capacidad del Trabajador:

La sanción de la ley 26.390 sobre la prohibición del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente vino a actualizar las prescripciones de la LCT, y como señala Sellerio, *“es una ley que cumple con el compromiso internacional de elevar la edad mínima de admisión al empleo, prohibiendo expresamente el trabajo infantil”*³.

El nuevo texto del artículo 32° de la LCT establece que las personas desde los 18 años pueden celebrar contratos de trabajo. Por su parte, los mayores de 16 años pueden celebrar contrato de trabajo con autorización expresa de sus padres, responsables o tutores; dicha autorización se presume dada cuando los adolescentes vivan independientemente de ellos.

Recordemos que al igual que lo señalado para lo empleadores, el artículo 35° de la LCT establece que *“los menores emancipados por matrimonio gozarán de plena capacidad laboral”*.

Queda prohibido el trabajo a las personas menores de 16 años. Asimismo, rigen para los trabajadores las mismas restricciones a la capacidad que pudieran ser decretadas por decisión judicial en razón de la existencia de una condición incapacitante.

En materia de capacidad procesal, vale decir, la capacidad de ejercer los derechos laborales en sede judicial, el artículo 33° de la LCT establece el piso de 16 años.

b) Consentimiento:

El artículo 45° de la LCT estipula que el consentimiento *“...debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes dirigidas a la otra y aceptadas por esta, se trate de ausentes o presentes”*.

Una fase típica de contratación comienza con la *búsqueda laboral* por parte del empleador a partir de la exteriorización de una *oferta de trabajo*, que es un acto unilateral del empleador, para luego, si existe más de un aspirante pasar a una *selección*, y posteriormente *la oferta del contrato a una persona determinada* pudiendo realizar previamente un análisis de antecedentes y/o controles de aptitudes físicas y psíquicas. El consentimiento se perfecciona con la *aceptación del trabajador* de esa oferta de trabajo.

Podríamos decir que hasta el momento de la contratación existen fases preliminares no reguladas por el contrato de trabajo, y que la litigiosidad que en esas instancias se produzca deberá ser resuelta en el campo del derecho civil en función de los daños y perjuicios que se determinen. Ahora bien, una vez prestado el consentimiento, celebrado el contrato de trabajo, e iniciada la relación de trabajo -el vínculo laboral-, comienza a regir el derecho protectorio con toda la fuerza de las normas de orden público que lo caracterizan.

El consentimiento es la exteriorización de la voluntad de contratar de las partes y constituye un elemento esencial del contrato. Es un acto que debe ser realizado con *discernimiento, intención y libertad*. No puede estar viciado por acciones maliciosas que no permitan al trabajador tener la información adecuada para decidir la aceptación de la oferta laboral. El artículo 46° de la LCT señala que para que haya consentimiento *“basta (...) el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación, quedando regido lo restante por lo que dispongan las leyes...”*, vale decir, por el orden público laboral.

En la mayoría de los casos, el consentimiento se presta en forma verbal con relación a las condiciones principales del contrato, y se exterioriza en el comienzo de la relación de trabajo.

³ SELLERIO, Emilse, *La celebración del contrato de trabajo* en Miguel Ángel (Director), *Lecciones de derecho del trabajo y de la seguridad social para estudiantes de Ciencias Económicas*, Erreius, Buenos Aires, 2017, pág. 109.

Como veremos inmediatamente, el consentimiento abarca la definición del objeto del contrato de trabajo, debido a que, como señala Rodríguez Mancini, *“si bien es cierto que las condiciones de trabajo están predeterminadas en gran medida por las normas imperativas (la ley o el convenio colectivo), dichas normas no imponen sino las condiciones mínimas, que pueden ser superadas por las partes en su negociación individual (...), la autonomía de la voluntad, aunque restringida, siempre desempeña algún papel en el contrato de trabajo...”*⁴.

c) Objeto:

Prestación personal, no fungible, posible.

Como ya señalamos, el objeto del contrato de trabajo es la prestación misma, la *actividad personalísima del trabajador*, en la cual aporta su fuerza, habilidades, conocimientos, que no son fungibles con los de otra persona. El artículo 37° de la LCT establece que *“el contrato de trabajo tendrá por objeto la prestación de una actividad personal e infungible, indeterminada o determinada. En este último caso, será conforme a la categoría profesional del trabajador si se la hubiese tenido en consideración al tiempo de celebrar el contrato o en el curso de la relación, de acuerdo a lo que prevean los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo”*.

La prestación por la cual se contrata al trabajador debe ser de *realización posible* para él, de acuerdo a sus capacidades. El objeto del contrato no puede ser la realización de tareas que exceden sus competencias y conocimientos, o que requieran habilitaciones profesionales que el trabajador no posee.

Objeto determinado o determinable.

La norma plantea indistintamente que el objeto puede ser *determinado o indeterminado*, pero sin lugar a dudas, debe existir al menos *cierto grado de determinación relativa a las competencias del trabajador* y a la oferta de trabajo que aceptó, lo que configura la categoría laboral en la cual se van a desempeñar con las tareas laborales concretas que se le asignen.

Al momento de iniciar la relación de trabajo se materializa la posición laboral, se determina, a partir del universo de funciones que constituyen una categoría posible de catalogar en la actividad específica correspondiente, o en el tipo escalafonario establecido en el convenio colectivo de trabajo aplicable.

Objeto lícito.

El objeto del contrato de trabajo *debe ser lícito*. El artículo 38° de la LCT prescribe que *“no podrá ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios ilícitos o prohibidos”*. Decimos que un objeto es lícito cuando el mismo no va en contra de lo dispuesto por la ley, ni contradice aspectos trascendentes de la moral y costumbres públicas. Por tanto, el objeto ilícito se configura en la infracción a las normas vigentes, y tal como lo establece el artículo 39° de la LCT *“se considerará ilícito el objeto cuando el mismo fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres pero no se considerará tal si, por las leyes, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policía se consintiera, tolerara o regulara a través de los mismos”*.

En el caso que se practique un contrato con objeto ilícito, el mismo resultará nulo. El artículo 41° determina que *“el contrato de objeto ilícito no produce consecuencias entre las partes que se deriven de esta ley”*.

⁴ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4ª Edición, Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 149.

Objeto prohibido.

Según el artículo 40° de la LCT el objeto prohibido del contrato se configura “*cuando las normas legales y reglamentarias hubieran vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones*”. Se trata de un universo amplio de situaciones en las cuales la ley prohíbe a las personas trabajar por razones de edad (menores), protección del embarazo, exceso de jornada, condiciones de insalubridad, etc.

Nótese la diferencia entre el objeto ilícito y el prohibido. En el primer caso, se contrata a personas con capacidad legal, y lo que resulta contrario a la ley es la tarea para la cual se los contrata. En el caso del objeto prohibido la tarea encomendada puede ser lícita, lo que contradice la ley es la contratación de una persona que no está habilitada por las normas para trabajar.

La sanción al contrato de objeto prohibido es la nulidad, pero con relación al empleador, el trabajador mantendrá los derechos adquiridos durante la relación. El artículo 42° de la LCT dispone que “*el contrato de objeto prohibido no afectará el derecho del trabajador a percibir las remuneraciones o indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de esta ley y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo*”. El trabajador podrá reclamar el pago de sus remuneraciones, y en su caso tramitar la indemnización por despido.

Según Guisado, “*en el contrato de objeto ilícito, la ilicitud es común, es decir va dirigida contra ambas partes, de manera que ninguna de ellas puede reclamarle nada a la otra (...) en cambio, en el objeto prohibido la nulidad del contrato no afectará el derecho del trabajador, (...) la ley tiene en cuenta la situación de desigualdad en que se encuentran las partes y, en especial, el estado de necesidad del trabajador, de manera que se considera jurídicamente irrelevante el consentimiento o la complicidad del trabajador, que no producen consecuencias contra este*”⁵.

d) Forma:

El contrato de trabajo es informal, *rige la libertad de formas*, recordemos que la protección legal incluso desestima las formalidades que tengan por objeto simular contratos no laborales. El artículo 48° de la LCT dispone que “*Las partes podrán escoger libremente sobre las formas a observar para la celebración del contrato de trabajo, salvo lo que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares*”. Según Etala, “*el artículo establece el principio de libertad de las formas en las contrataciones laborales, dejando a salvo las disposiciones de orden público, incluidas las leyes o normas de convenios colectivos que impusieran una forma determinada, usualmente la forma escrita*”⁶.

Existen excepciones en las cuales se requiere el cumplimiento de formalidades para que el contrato de trabajo tenga validez, la ley las establece en los casos de contrato a plazo fijo, eventual, y aprendizaje.

e) Causa:

La doctrina diferencia entre la *causa-fuente* y la *causa-fin*. La primera es el motivo que lleva a las partes a contratar, como se conocieron, como tomaron contacto. La segunda se refiere a la finalidad intrínseca de cada una de las partes, por ejemplo, en el caso del empleador su necesidad de cubrir una posición laboral y para el trabajador la de obtener una remuneración.

⁵ GUISADO, Héctor Cesar, El objeto del contrato del trabajo en ACKERMAN, Mario (Director), *Tratado de derecho del trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, T°2, pág. 280.

⁶ ETALA, Carlos, *Contrato de trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 150.

8. PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Derivado del principio protectorio, la prueba del contrato de trabajo admite todos los modos y formas posibles para evitar la simulación y el fraude. El artículo 50° de la LCT establece que *“el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de esta ley”*, y recordemos que la referencia del artículo 23° es a la presunción legal de la existencia del contrato cuando se acredita la prestación de servicios por cuenta ajena.

Si el trabajador demuestra la existencia de la prestación valiéndose de cualquier medio de prueba -confesional, pericial, documental, informativa, testimonial-, opera la presunción legal, y deberá ser el empleador quien deba demostrar fehacientemente la inexistencia de la relación laboral.

Existen casos en los cuales los Estatutos o convenios colectivos de trabajo exigen al trabajador la portación de ciertas documentaciones especiales, licencias o habilitaciones para desarrollar sus tareas. La falta de esos documentos -carnés, credenciales, registros, etc.- no resulta un impedimento para los trabajadores debido a que el artículo 51° de la LCT estipula que *“...cuando por las leyes, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se exigiera algún documento, licencia o carné para el ejercicio de determinada actividad, su falta no excluirá la aplicación del estatuto o régimen especial, salvo que se tratara de profesión que exija título expedido por la autoridad competente”*.

Como se aprecia en la lectura del artículo 51°, su segunda parte realiza la salvedad de los trabajadores que requieran de un título emitido por autoridad competente para el ejercicio de su profesión. Sería el caso de los profesionales -abogados, contadores, ingenieros, médicos, etc.- cuyas actividades se encuentra reguladas por la colegiación profesional.

En materia de prueba, también resulta importante la presunción establecida en el artículo 57° de la LCT el cual consagra que *“constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles”*.

9. REGISTRACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La registración laboral es trascendente para las partes del contrato de trabajo, pero también para el conjunto de la sociedad. El flagelo de la no registración y la alteración fraudulenta de los registros laborales se ha mantenido, con variaciones poco significativa, en torno al cincuenta por ciento (50%) en nuestro país a lo largo de las últimas tres décadas. Esto significa que prácticamente uno de cada dos argentinos que trabaja lo hace en forma no registrada o mal registrada.

Existen una serie de instrumentos de registración propios de la legislación laboral, que se complementan y/o articulan con registros del sistema impositivo y el de la seguridad social. Todos los empleadores son alcanzados por la obligación de registrar a sus trabajadores dependientes, cualquiera sea la magnitud de la empresa, y deben hacerlo siguiendo las formalidades prescriptas en las distintas disposiciones vigentes.

La LCT en su artículo 52° obliga a los empleadores a *“...llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio, en el que se consignará: A. Individualización íntegra y actualizada del empleador. B. Nombre del trabajador. C. Estado civil. D. Fecha de ingreso y egreso. E. Remuneraciones asignadas y percibidas. F. Individualización de personas que generen derecho a la percepción de asignaciones familiares. G. Demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo. H. Los que establezca la reglamentación. Se*

prohíbe: 1. Alterar los registros correspondientes a cada persona empleada. 2. Dejar blancos o espacios. 3. Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, las que deberán ser salvadas en el cuadro o espacio respectivo, con firma del trabajador a que se refiere el asiento y control de la autoridad administrativa. 4. Tachar anotaciones, suprimir fojas o alterar su foliatura o registro. Tratándose de registro de hojas móviles, su habilitación se hará por la autoridad administrativa, debiendo estar precedido cada conjunto de hojas, por una constancia extendida por dicha autoridad, de la que resulte su número y fecha de habilitación”.

El libro del artículo 52°, debe estar en el lugar del trabajo dispuesto para una posible inspección, de las autoridades administrativas (AFIP, ANSES, Ministerio de Trabajo, Obras Sociales, etc.) o judiciales. Puede ser reemplazado por un conjunto de hojas visadas por la autoridad de aplicación, y actualmente existen formatos digitales.

La falta de exhibición del libro, así como de registros, planillas u otros elementos de contralor; además de configurar una condición para la sanción administrativa, será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos, tal como lo prescribe el artículo 55° de la LCT *“la falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos”*. Según Yasín, *“su inexistencia o su no exhibición a requerimiento de las autoridades judiciales o administrativas, sin perjuicio de la infracción, vale como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador (...) es una presunción iuris tantum y como tal admite prueba en contrario”*⁷.

Asimismo constituye una justa causa de despido para el trabajador (artículos 242° y 246° de la LCT).

Por su parte, el artículo 53° LCT establece que en caso de existir omisiones, defectos o alteraciones en los libros, su validez será establecida por los jueces.

Además de la inscripción en el libro del artículo 52°, el empleador tiene la obligación de registrar al trabajador ante la AFIP que posee un registro de empleadores con Clave Única de Identificación Tributaria CUIT, y de trabajadores a través de la Clave Única de Identificación Laboral CUIL, mediante el Sistema Único de Registración Laboral SURL creado para centralizar la información laboral, previsional, obras sociales y prestaciones de desempleo.

En el caso de las pequeñas y medianas empresas, pueden optar por llevar los libros y registros a través de un régimen simplificado -Registro Único de Personal-.

10. DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTROS CONTRATOS

Hemos señalado anteriormente que en el contrato de trabajo predomina la restricción a la autonomía de la voluntad por efecto de las normas de orden público que establecen un sistema de protección especial para los trabajadores. Existen otros tipos de contratos no laborales por los cuáles las personas también se obligan a prestar servicios a cambio de una retribución dineraria, analizaremos a continuación sus matices.

- a) **Locación de servicios:** Se diferencia con el contrato de trabajo por la inexistencia de la subordinación. Estamos ante un trabajo que se ejecuta con independencia, su prestación no es permanente, y se agota con la satisfacción del objeto de la contratación.
- b) **Locación de obra:** Las partes contratan la ejecución de una obra determinada a cambio de un precio. No hay ajenidad en el riesgo, el locador es responsable por el resultado de su obra.

⁷ YASIN, Omar, *Forma y prueba del contrato de trabajo*, en ACKERMAN, Mario (Director), Op. Cit. Pág. 34.

- c) **Sociedad:** Las partes de una sociedad persiguen un fin común y asumen los riesgos de su empresa. Existe colaboración pero no subordinación.
- d) **Mandato:** Surge cuando una parte otorga a otra un poder para que la represente. Si el representante -mandatario- no actúa en forma subordinada al mandante, vale decir actúa en su propio beneficio, no existe relación laboral del trabajador con el mandante.

11. FRAUDE Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El carácter protectorio del derecho del trabajo debe ser operativo, no puede ser meramente declarativo. Las normas de orden público establecen límites al incumplimiento, el fraude y la simulación.

El *incumplimiento* es la evasión, sin utilizar argucias, de las obligaciones. Por su parte, el *fraude* es el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a través de caminos indirectos, desviando el sentido de las normas para buscar un beneficio no contemplado en las mismas -interposición de personas, alteración de documentación-. La simulación se produce cuando se pretende encubrir un acto en la apariencia de otro, ocultando algún aspecto del contrato de trabajo.

Según Grisolia, *“la legislación laboral reacciona frente a las maniobras evasivas y las conductas simuladas o fraudulentas de tres formas: 1) declara la nulidad de todo contrato cuando las partes actuaron con simulación y fraude y aplicando la disposición laboral (art. 14, LCT); 2) establece la relación de dependencia directa con quien se beneficia o aprovecha el trabajo (art. 29, LCT); 3) fija la solidaridad entre los sujetos que intervienen en el negocio (arts. 30 y 31 LCT)”*⁸.

La LCT contiene diversas disposiciones para evitar y castigar el incumplimiento, fraude y simulación. A continuación veremos las principales normas al respecto.

a) Artículo 14° LCT: Simulación y fraude

El artículo 14° de la LCT es claro decretando que *“será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”*. Rige el principio de supremacía de la realidad. Los jueces operan la nulidad del acto falso, y se aplica la norma correspondiente.

Algunos casos en los que aplica este artículo se dan cuando se utilizan figuras no contractuales (locaciones de obra y servicios), interposición de persona física, testaferros, hombre de paja, y empresas falsas.

b) Artículos 29° y 29° bis LCT: Interposición, intermediación, agencias de servicios eventuales

El artículo 29° se refiere a la *interposición e intermediación*, el mismo se refiere a *“los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas”*. Interpretando su texto, Maza señala que *“Si bien como regla cuando un empresario necesita trabajadores los contrata, asumiendo el rol de empleador, en algunas ocasiones, por distintas razones, legítimas o fraudulentas, algunos empresarios optan por reclutar personal pero sin asumir el papel de empleador. Para ello, recurren a los servicios de terceras personas que toman o tienen trabajadores bajo su dependencia y que los prestan para que laboren para aquellos empresarios. Se*

⁸ GRISOLIA, Julio Armando, Op. Cit. pág. 305.

trata de supuestos de “interposición” de personas, pues ese tercero prestador o traficante de trabajadores se interpone en la relación material y lógica que debe mediar entre el empresario que recibe el trabajo y el dependiente que lo aporta. Cuando se dan estos fenómenos, en lugar de haber dos sujetos del contrato de trabajo (trabajador y empleador), se visualizan tres roles: trabajador, empleador formal prestador de trabajadores (o sujeto interpuesto) y empresario que recibe el trabajo de aquel primero. Obviamente, es una configuración artificiosa pues, repetimos, lo normal y natural es que solo haya dos sujetos. Empero, en estos casos ese tercero que se dedica no a producir bienes ni a prestar auténticos servicios sino a prestar trabajadores (traficarlos, según la terminología española), se entromete y se instala como empleador formal pero que no hace trabajar a sus dependientes en su fábrica, taller, comercio u oficina, sino que los contrata al solo efecto de prestárselos a otros empresarios que si los utilizarán en sus fábricas, talleres, comercios u oficinas, claro que sin querer figurar como empleadores”⁹.

En el caso establecido en la última parte del artículo 29°, cuando se trata de *agencias de servicios eventuales* habilitadas por el artículo 99° LCT, y 77° y 80° de la ley 24.013, el titular de la relación laboral es la agencia, y el empleador beneficiado por los servicios será responsable solidario en el caso de incumplimientos. Se debe tratar de una agencia en regla, el trabajador debe ser contratado a través de la agencia para cubrir un trabajo que efectivamente sea motivado en una eventualidad, y aun así, en caso de incumplimiento, el empleador beneficiado y la agencia serán responsables solidariamente frente al trabajador.

Por su parte, el artículo 29° bis se refiere a la solidaridad entre el empleador y la agencia con relación a las obligaciones frente a la seguridad social. Expresa la norma: *“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. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria”*. El empleador debe actuar como agente de retención para evitar el incumplimiento ante los entes recaudadores de la seguridad social en concepto de aportes de los trabajadores y contribuciones de la agencia y depositarlos en el Sistema Único de Seguridad Social. Si no lo hiciera, será responsable por las obligaciones omitidas.

c) Artículo 30° LCT: Contratación y subcontratación.

El artículo 30° dispone que *“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios,*

⁹ Comentario a los arts. 29 y 29 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, por Miguel Ángel Maza (publicado en Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Editorial La Ley). Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/derecho-abierto-MAZA-comentario-arts-29-y-29-bis-lct-x-Miguel-Angel-Maza.pdf>

contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

Esta norma prevé una serie de supuestos en los cuáles existen múltiples relaciones laborales posibles superpuestas o complementarias, y persigue establecer la solidaridad entre los posibles empleadores para evitar que se materialice el incumplimiento de las obligaciones con respecto a los trabajadores ante la dificultad de determinar quien es el empleador responsable. Para ello, la ley establece el criterio de la atribución de la responsabilidad solidaria sustentado en la idea de que la contratación, subcontratación, externalización, y/o tercerización de servicios no puede convertirse en una exoneración de responsabilidades laborales de quien en definitiva es el beneficiado por el trabajo realizado.

La norma se refiere a los casos de subcontratación o tercerización de servicios que son propios de la actividad normal y específica de la empresa. Se circunscribe a las actividades relativas a su propio quehacer, y no a las que contrata a terceros prestadores que actúan en forma independiente y cuyas tareas son empleadas por la empresa, pero son ajenas a su tarea.

Existen dos posturas doctrinarias sobre la extensión de la solidaridad. La primera, conocida como tesis amplia, sostiene que se encuentran comprendidas en la solidaridad la actividad principal de la empresa y aquellas accesorias y secundarias, por ejemplo, las que tienen que ver con la seguridad, limpieza, logística, etc. Para la segunda posición, identificada como tesis restringida, la solidaridad se circunscribe a los servicios relacionados con la actividad principal de la empresa.

Siempre debemos recordar que la solidaridad opera frente al incumplimiento del contratista quien es el primer obligado con la obligación.

d) Artículo 31° LCT: Empresas relacionadas y subordinadas

Se trata de dos o más empresas con personalidad jurídica propia, pero que se encuentran vinculadas siendo parte de un grupo empresario, o a través de distintos grados de relación como parte de un conjunto económico. Sus paquetes societarios configuran alternativas de control mutuo, o de una sobre la otra, y existe un aprovechamiento compartido de los recursos productivos, actuando el grupo económico como verdadero empleador.

El artículo 31 establece que *"siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria"*.

La responsabilidad solidaria opera frente al incumplimiento de la empresa que contrató directamente al trabajador e incumplió con el pago a la seguridad social. No debe probarse el dolo o intención fraudulenta, solo el incumplimiento.

e) Responsabilidad de socios, gerentes, directores y administradores de sociedad comercial

La extensión de la responsabilidad por incumplimientos de las empresas a sus socios y/o representantes es un tema largamente debatido en la doctrina y existen al menos dos posturas:

La tesis amplia sostiene que ante la existencia de acciones fraudulentas, los socios y representantes involucrados son responsables. Esto se aplica para el caso de que conocieran, o debieran conocer, sobre la acción fraudulenta y no se opusieron a la misma, y se justifica en impedir que la conformación de sociedades de responsabilidad limitada se transforme en un vehículo para actuar fraudulentamente y evitar las responsabilidades.

La tesis restrictiva extiende la responsabilidad solo en el caso en el cual la sociedad empleadora se haya constituido a los efectos del fraude. No pone el énfasis en el acto concreto, sino en la formulación fraudulenta del negocio empresarial.

GUIA DE PREGUNTAS

1. Contrato de trabajo. Definición elementos caracteres.
2. Relación de trabajo. Concepto. Presunción de la existencia del contrato.
3. Requisitos del contrato de trabajo. Consentimiento y consentimiento.
4. Requisitos del contrato de trabajo. Objeto, forma y causa.
5. Prueba del contrato de trabajo. Presunciones.
6. Registración del contrato de trabajo. Concepto. Libro del Artículo 52. Sanciones previstas.
7. Distinción entre el contrato de trabajo y otros tipos de contratos.
8. Simulación y fraude.
9. Interposición, intermediación, agencias de servicios eventuales.
10. Contratación y subcontratación.
11. Empresas relacionadas y subordinadas. Responsabilidad de socios, gerentes, directores y administradores de sociedad comercial.