

ARGENTINA

RIESGOS DE LA VIGENTE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. TERCERIZACIÓN

Con mayor frecuencia se viene observando, en el ámbito de las operaciones de las empresas, el nacimiento de riesgos laborales que se relacionan con ciertas costumbres operativas que responden a la necesidad en la que se encuentra el ciclo de actividades, tales como: apertura de nuevas líneas de negocios, nuevos locales, productos, la actualización de la estrategia de negocios, expansión regional, etcétera.

La modalidad de contratación puede implicar incorporar personal temporal, tercerizar una actividad que es habitual por parte de la empresa, importar un modelo de negocio que requiere contrataciones de personal temporario y tercerizar partes principales de la actividad.

En varias ocasiones, dentro de la organización estas actividades no habituales pasan a transformarse en habituales, dando comienzo al problema, ya que las personas enmarcadas en esta actividad temporal pasan a ser, en cierta forma y no en todos los casos, responsabilidad solidaria de la empresa.

El artículo 29 de la ley de contrato de trabajo (LCT) establece la relación de dependencia directa con el empresario que se beneficia con la prestación, ya que en los párrafos 1º y 2º, la norma expone que tanto el tercero intermediario como quien utilice la prestación son solidariamente responsables por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

El mencionado artículo expresa: "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".

Se debe tener muy presente, entonces, que es aplicable a los supuestos de intermediación fraudulenta. Bajo estos supuestos, el verdadero empleador hace aparecer a un tercero como contratante del trabajador, pero el único beneficiario de la prestación es quien recibe el servicio.

En el análisis de las operaciones hay que considerar la relación de la actividad tercerizada en el conjunto de actividades de la organización. Cuando esta actividad que se terceriza se encuentra vinculada de tal forma que resulta imposible realizar la actividad principal sin la tercerizada, estamos frente a un potencial riesgo de responsabilidad solidaria.

El clásico ejemplo es la actividad tercerizada de seguridad en un banco, de hecho es básicamente inherente a la actividad principal y la misma no podría desarrollarse sin la anterior, pero no en el caso de un servicio de seguridad para un edificio común y corriente, es decir que el consorcio podría prescindir de tal servicio sin considerarlo esencial para la actividad.

Como probable solución sería necesario mantener bien identificadas a las actividades en donde la organización mantiene personal tercerizado, y posteriormente analizar la habitualidad de las actividades que se están desarrollando.

La clave es mantener buenos contratos con las empresas que tercerizan las actividades con las correspondientes cláusulas de indemnidad adecuadamente redactadas y adaptadas a tales actividades y plenamente vigentes a favor de la empresa contratante del servicio tercerizado.

Realizar apropiadamente los controles que menciona el artículo 30 de la LCT es una condición obligatoria, que si bien no bloquea la contingencia, se deben llevar adelante para mitigar sus efectos.

Este problema debe ser tenido muy presente por el comité de auditoría, no solo porque potencialmente puede acarrear contingencias ocultas dentro de los estados financieros, sino que también al realizar contrataciones temporales de personal, ante la necesidad de mantenerlos por el período correspondiente.

La forma de contratación tercerizada tiene una consecuencia principal en la fragmentación del mercado laboral. Esta provoca la pérdida de la solidaridad al interior del grupo de los trabajadores debido a la escasez de puestos y a la competencia por ellos. El conflicto central y dominante capital-trabajo se traslada así al interior de la clase trabajadora, morigerando las posibilidades de la construcción de una identidad común.

La segmentación de la fuerza de trabajo tiene el propósito de dividir el colectivo de trabajo debilitando las organizaciones sindicales, consideradas como una traba para la reconversión productiva y los ajustes estructurales. Se elimina así obstáculos a la reducción de los costos salariales volviendo más flexible el uso de la fuerza de trabajo. En ese proceso, la estabilidad del empleo significa la continuidad en el tiempo de la relación de empleo entre el asalariado y una empresa.

La tercerización viene a romper ese vínculo, siendo de ese modo una herramienta de baja de costos para las compañías pero también de dispersión de la fuerza de presión gremial. Los trabajadores precarios se insertan de una manera diferenciada y degradada en los sistemas de relaciones de trabajo en la empresa, pues es menor su grado de integración al colectivo de trabajo, no siempre forman parte de los sindicatos y tienen menor o ningún grado de protección social. Con frecuencia a estos los trabajadores se le asignan las tareas más pesadas, duras, peligrosas, en períodos u horarios atípicos, con mayores riesgos en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo, lo cual provoca consecuencias sobre su salud, además de que perciben con frecuencia salarios comparativamente menores.

En estos tiempos en que las empresas son demandadas en forma solidaria invocando el Art. 30 de la LCT, es muy importante que se establezcan claramente las actividades y se realicen los controles que deben tener una sobre la otra, solicitándole a la subcontratada toda la documentación que respalde que los trabajadores de la empresa están en regla, tengan ART, realicen los aportes y contribuciones tanto jubilatorios, de obra social y sindicales, así como el pago de los salarios al día.

En la Argentina existen cerca de 600.000 empleados tercerizados, sin embargo esta modalidad no soluciona todo. Los especialistas diferencian entre el modelo de tercerización y el de trabajo eventual. No es lo mismo un trabajador que cumple una tarea determinada, que puede ser la actividad de la empresa, por un lapso determinado y para el cual se ha realizado un contrato de trabajo. Según Luis Guastini, director de Desarrollo Corporativo de Manpower Argentina, "los servicios eventuales tienen una reglamentación específica que exige que el proveedor cuente con una habilitación del Ministerio de Trabajo, tenga un objeto social único y constituya una garantía económica para operar. Además, las usuarias de servicios eventuales tienen obligaciones de control de contratistas muy distintas a las empresas que tercerizan.

Con relación a las condiciones laborales, la ley de contrato de trabajo prevé expresamente que el personal eventual sea encuadrado en el convenio colectivo y representado por el sindicato correspondiente a la actividad de la usuaria del servicio. Sin embargo existe un problema legal dado que la tercerización está legislada pero no regulada.

La Ley de Contrato de Trabajo establece los parámetros de solidaridad entre las empresas contratantes en caso de la tercerización, no obstante, no consigna el derecho del trabajador tercerizado a la representación sindical, ni el encuadre que se debe realizar del mismo.